



Processo n.º: 14.045/13

Origem: Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Assunto: Abono Permanência.

Ementa: Requerimento apresentado por Ronaldo Dias Vieira, Auditor de Controle Externo, Classe Especial, Padrão 62, matr. n.º 646-7. Revisão do fundamento para concessão de abono de permanência concedido por esta Corte de Contas em 03.07.13, de modo que o benefício concedido observe o entendimento manifestado por este Tribunal na Decisão n.º 4.287/2013. Manifestação da Seleg pelo indeferimento do pedido por ausência de amparo legal. Segep, em divergência, entende que a concessão pleiteada assemelha-se àquela contemplada na Decisão n.º 20/2012-AD e pugna pela possibilidade jurídica do quanto requerido. Segedam acolhe o posicionamento da Segep. Parecer da CJP convergente com a Segep e com a Segedam, com ressalvas. Voto convergente com a manifestação da Consultoria Jurídica da Presidência.

Fundamento legal para não inclusão em pauta: art. 1º, inciso III, da Resolução n.º 161/03.

RELATÓRIO

Examina-se nesta fase processual requerimento apresentado pelo servidor Ronaldo Dias Vieira às fls. 46/48, solicitando a revisão do abono de permanência concedido por esta Corte de Contas em 03.07.13, por meio do Despacho do Secretário-Geral de Administração (fl. 40), de modo que o benefício concedido observasse o entendimento manifestado por este Tribunal na Decisão n.º 4.287/2013.

MANIFESTAÇÃO DO SERVIÇO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL

O Chefe do Serviço de Legislação de Pessoal, por meio da Informação n.º 1194/2013 – SELEG (fls. 58/61), assim se manifesta em relação ao peticionado:

“2. Por meio da Decisão nº 4287/13, o Tribunal entendeu possível conceder administrativamente aposentadoria especial a servidor portador de necessidades especiais, nos termos de decisão proferida pelo STF no Mandado de Injunção nº 1967, ao responder consulta formulada pelo Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Eis a Decisão:

Decisão nº 4287/13

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento da consulta formulada pelo Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, vista à fl. 1, por preencher os requisitos impostos no artigo 194 do Regimento Interno do TCDF; II - em resposta à consulta aludida no item anterior, informar à Câmara Legislativa do Distrito Federal que: 1) enquanto não sobrevier lei complementar



regulamentando o inciso I do § 4º do art. 40 da CRFB e até 08.11.13, é razoável a utilização das diretrizes do Supremo Tribunal Federal expressas, entre outros, no julgamento dos Mandados de Injunção nºs 1967, 4153, 3322, 4245 e 4237, em conjunto com o de nº 1286, que autorizam a aplicação da Lei federal nº 8.213/91 (art. 57) para a análise dos pedidos de aposentadorias especiais dos servidores públicos portadores de deficiência; 2) de 09.11.13 em diante, caso ainda esteja sem regulamentação o inciso I do § 4º do art. 40 da CRFB, tenha como parâmetro para a análise dos pedidos de aposentadorias especiais dos servidores públicos portadores de deficiência a Lei Complementar nº 142/13; 3) nos termos dos MIs 855, 899, 900 e 971, é inviável a contagem ponderada de períodos laborados por servidor portador de necessidades especiais; III – autorizar o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à ata, a instrução, o parecer do Ministério Público junto à Corte e o relatório/voto do Relator.

4. Tendo em conta essa Decisão, o servidor vem solicitar a concessão de abono de permanência, na condição de portador de deficiência, revisando, no caso, o abono já concedido pelo Despacho nº 320/2013-SEGEDAM(AP). O abono de permanência foi concedido, em atenção ao requerimento de fl. 30, a contar de 16.06.2013 com fundamento no art. 40, § 19, da Constituição Federal.

5. O primeiro requerimento do servidor, visto à fl. 1, foi indeferido por falta de amparo legal, uma vez que o servidor não havia satisfeito os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da EC nº 41/03 (fl. 20). No atual requerimento de fls. 48/50, o servidor requer seja reexaminado o pedido de abono de permanência, formulado em 10.10.12, considerando, agora, a Decisão nº 4287/13.

6. Importante esclarecer que a Constituição reconhece, literalmente, apenas três modalidades de aposentadoria passíveis de concessão de abono de permanência, previstas no art. 40, § 19, da Constituição Federal; art. 2º, § 5º, da EC nº 41/03; e art. 3º, § 1º, da EC nº 41/03, verbis:

Constituição Federal de 1988

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.

Emenda Constitucional nº 41/2003

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I- tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II- tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III- contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:



- a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e;
b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea 'a' deste inciso.

.....
§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, 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 art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

.....
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.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

7. Esta Corte reconheceu mais uma modalidade de aposentadoria que autoriza a concessão de abono de permanência, quando o servidor satisfaz os requisitos previsto no art. 3º da EC nº 47/05, na forma da Decisão nº 20/2012-AD. Eis a regra:

Emenda Constitucional nº 47/2005

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

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

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

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

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

8. No caso do atual pedido de fls. 48/50, não é possível o acolhimento do abono de permanência, em razão de a aposentadoria especial, reconhecida a servidor portador de deficiência pela Decisão nº 4287/13, não ser modalidade de aposentação específica que autoriza a percepção de abono de permanência.

9. De fato, a aplicação supletiva do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que



dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, agora com esteio na Decisão-TCDF nº 4287/13, permitirá a observância da proporcionalidade na redução do tempo dos requisitos de aposentadoria dos servidores públicos que são portadores de necessidades especiais.

10. Contudo, por falta de regulamentação, não há como fazer um paralelo entre os servidores públicos e os trabalhadores da iniciativa privada. Não há normas específicas para compatibilizar as diversas espécies de deficiência acometidas pelos servidores, na aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91, uma vez considerada a gravidade da deficiência para redução do tempo de inativação em 15 anos, 20 ou 25 anos.”

Por fim, o titular do Seleg sugere o indeferimento do pleito de fls. 46/48, por falta de amparo legal, em decorrência de a aposentadoria especial, reconhecida a servidor portador de deficiência pela Decisão n.º 4.287/13, não ser modalidade de aposentação específica que autorizaria a percepção de abono de permanência.

MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS

Por sua vez, o titular da Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio da Informação n.º 1.048/2013 – SEGEP (fls. 62/72), faz os seguintes registros acerca da matéria:

“7. Esta Secretaria compartilha o entendimento proposto no desfecho da manifestação do SELEG, quanto à inexistência de expressa previsão de amparo legal para a concessão do Abono de Permanência na modalidade de aposentadoria prevista no art. 40, § 4º, inciso IV da CF.

8. No entanto, solicitamos a devida anuência ao setor instrutivo para expor outra percepção em relação ao atendimento dos requisitos da aposentadoria especial. A nosso ver, os pressupostos fáticos presentes neste caso concreto ajustam-se suficientemente aos requisitos estabelecidos na legislação suplementar indicada na Decisão nº 4287/2013.

9. Assim, embora não se cuide propriamente neste momento de pedido de concessão de aposentadoria, cremos que o pleito oferece oportuna ocasião para ampliar a reflexão a respeito da comprovação dos requisitos formais e materiais na modalidade de aposentadoria em comento, até mesmo porque, a rigor, a deliberação final quanto ao mérito do pedido em exame, qual seja, o reconhecimento do abono em razão da existência de direito à aposentadoria especial, exige que seja previamente demonstrado, de forma cabal, se estão presentes ou não os pressupostos necessários à inativação nessa modalidade.

10. Faremos então a seguir um breve histórico da recente evolução jurisprudencial e normativa em torno da aposentadoria especial em comento e, no passo seguinte, mediante aplicação de recursos de analogia e integração normativa, verificaremos se os requisitos fáticos da referida modalidade de aposentadoria estão presentes na



situação concreta em exame.

Previsão legal e normativa. Breve histórico.

11. A redação original do art. 40 da CF/88 não previa a concessão de aposentadoria especial em razão de necessidades especiais. Eis o texto inicial:

'Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

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

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 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.

§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 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.

§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.'

12. A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, deu nova redação ao art. 4º do art. 40 da CF/88, o qual passou a ostentar os seguintes termos:

'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, 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 os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.'

13. A mesma Emenda Constitucional nº 20/98 também acrescentou dispositivo prevendo a possibilidade de serem aplicados aos servidores públicos titulares de cargo efetivo, supletivamente, os



requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, in verbis:

‘§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.’

14. Na sequência, a EC nº 47, de 5.07.2005, conferiu a seguinte redação ao § 4º do art. 40 da CF:

“§ 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.” (destacamos)

15. *Em razão da não superveniência da regulamentação por lei complementar, foram impetrados com êxito junto ao STF sucessivos Mandados de Injunção, com o objetivo de viabilizar o exercício do direito à aposentadoria especial à que se refere o art. 40, § 4º, da Constituição da República. Anté o estado de mora legislativa, a Corte Maior passou a conceder a ordem injuncional para garantir aos impetrantes, nesses casos, o direito de ter o seus pedidos administrativos de aposentadoria especial concretamente analisados pelas autoridades administrativas competentes, mediante aplicação supletiva do que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91, e também do entendimento firmado no MI 1.286/DF (no mesmo sentido MI's nº 721, 758, 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 897, 905, 927, 938, 962, 998, 4771).*

16. *No âmbito federal, a repercussão dessas decisões proferidas pelo STF motivou a expedição da Orientação Normativa nº 10/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da qual foram fixadas balizas para a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91, aos servidores públicos federais amparados por ordem judicial concedida em Mandado de Injunção, com vistas à operacionalização de pedidos de concessão de aposentadoria especial.*

17. *Em 08.05.2013, sobreveio a Lei Complementar nº 142, dispondo sobre a redução do tempo de contribuição para fins de aposentadoria, nos casos de portadores de necessidades físicas especiais. Referida lei não definiu os graus de deficiência, delegando essa missão ao Poder Executivo, o qual deverá fazê-lo por meio de ato regulamentar, no prazo de 06 (seis) meses, a contar da data de sua publicação.*

18. *No plano local, pode-se entender que houve iniciativa equivalente à da referida Orientação Normativa nº 10/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na forma da Decisão TCDF nº 4287/2013 (fl. 55), ora invocada pelo requerente como esteio do seu pedido.*

19. *Concluído este breve histórico da evolução normativa nessa matéria, convém passar ao cotejo do caso concreto em face dos requisitos estabelecidos nesses normativos aplicáveis ao caso.*

Dos requisitos estabelecidos no art. 57 da Lei Federal nº



8.213/91 (regras válidas até 08.11.13)

20. Conforme disposto no item II, subitem 1, da referida Decisão TCDF nº 4287/2013, são aplicáveis aos casos de aposentadoria especial, até 08.11.2013, véspera do término da vacação legis da LC 142/13, as disposições do art. 57 da Lei federal nº 8.213/91, abaixo transcritas:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

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

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732,



de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)

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

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)”

21. Do que se pode extrair do art. 57 da Lei nº 8.213/91, disciplinado pelo Decreto federal nº 3.048/99, são exigidos aos segurados do INSS os seguintes requisitos fáticos para a obtenção de aposentadoria especial:

- i) Trabalho em condições especiais;
- ii) Permanência: cumprimento de carência, na forma de trabalho sob condições especiais, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos;
- iii) Habitualidade, trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais;
- iv) Comprovação formal do tempo de trabalho, e da concomitante condição especial.

22. A legislação previdenciária do Regime Geral de Previdência Social permite também, em favor dos seus segurados, a conversão do tempo especial em tempo comum e a consequente redução proporcional do tempo de contribuição para aposentadoria. No entanto, esse recurso de contagem ponderada é terminantemente vedado no caso do servidor público efetivo, consoante reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos seguintes:

‘CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL

STF. Contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em condições especiais.

Não se reconhece o direito de conversão do tempo especial em comum previsto no art. 57, § 5º da Lei n. 8.213/91 em favor dos servidores públicos (RPPS). MI 2140 AgR/DF. 6.3.2013. No mesmo sentido, e na mesma data, MI 2123 AgR/DF, MI 2370, MI 2508 AgR/DF, MI 2140 AgR/DF.’

‘CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL

STF. A conversão de períodos especiais em comuns, para fins de contagem diferenciada e averbação nos assentamentos funcionais de servidor público, não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria. Agravo Regimental conhecido e não provido. (MI 1481 AgR / DF. Tribunal Pleno. DJe 24-06-2013)’

Da aplicabilidade do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91 ao caso concreto (regras válidas até 08.11.13)

23. Antes de adentrar à análise dos requisitos fáticos e jurídicos do pedido em exame, temos por importante trazer a lume a orientação estabelecida pelo STF em diversos julgados relacionados a aposentadoria especial, quanto a ser da incumbência da área administrativa de cada órgão público aferir, em cada caso concreto, o atendimento dos requisitos necessários à aposentação. Nesse sentido o excerto abaixo transcrito:

MI 1.286-ED/DF ‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO.

CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA



ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(grifei)

24. Ora, considerando que não pode ser aplicada ao tempo de serviço público a contagem ponderada permitida aos empregados vinculados ao RGPS, e considerando também que a Lei nº 8.213/91 não estabelece graus ou níveis de distinção da gravidade da deficiência física, assim como não estabelece requisitos de idade mínima para a modalidade de aposentadoria em discussão, pode-se concluir que existem apenas dois requisitos indispensáveis a serem atendidos, quais sejam, a existência da condição física especial prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, e a prestação de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente sob essa condição especial, durante período de 15, 20 ou 25 anos de serviço.

25. No caso concreto, como foi dito alhures, nota-se que o requerente conta na presente data com mais de 37 anos de serviço/contribuição, prestados concomitantemente à situação especial tipificada no art. 40, § 4º, I, da CF.

26. Embora o caput do art. 57 da Lei nº 8.213/91 preveja requisitos temporais distintos (15, 20 ou 25 anos de contribuição), e mesmo não havendo nenhuma norma em vigor que oriente a aplicação extensiva desses requisitos aos portadores de necessidades físicas especiais, essas exigências não se constituem em obstáculo intransponível ao caso em exame, conforme exposto a seguir.

27. Os requisitos temporais mínimos de 15, 20 ou 25 anos de serviço/contribuição fixados na Lei nº 8.213/91 apontam exclusivamente para as situações de trabalho em condições insalubres, perigosas ou de risco à saúde, e prestam-se a nortear a conversão de tempo comum em tempo especial, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, consoante disciplinamento estabelecido no art. 70 do Decreto federal nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

28. Ora, se a conversão de tempo comum em tempo especial é inaplicável a servidor público efetivo, e na ausência de norma apta e suficiente para orientar a aplicação desses requisitos temporais a casos de servidores públicos portadores de deficiência, cremos que a solução possível para tornar operacionalizáveis os requisitos temporais citados no art. 57 da Lei nº 8.213/91 é a de restringir o alcance aparente do texto, de modo a torná-lo compatível com a intenção da determinação injuncional proferida pelo STF, na linha do recurso hermenêutico cristalizado no brocardo latino 'cessante ratione legis cessat eius dispositio' (onde termina a razão de ser da Lei termina o seu alcance).

29. Trazendo esse princípio interpretativo para o campo prático, tem-se que dos três requisitos temporais previstos no caput do art.



57 da Lei nº 8.213/91 (15, 20 ou 25 anos de trabalho em condição especial), somente o mais extenso dos três (25 anos) seria de fácil aferição, até mesmo porque, em última análise, quem atinge esse limite máximo de trabalho em condições especiais atende, a um só tempo, tanto a conditio a qua como também a conditio ad quem.

30. Nessa linha, passaremos a seguir ao cotejo exigências do art. 57 da Lei nº 8.213/91, face à situação concreta do requerente. Das informações prestadas pela Seção de Cadastro Funcional, e da documentação anexada aos autos, observa-se que estão presentes no caso do requerente os seguintes requisitos:

- i) *Condições especiais.* A documentação médica acostada por cópia às fls. 51/54 dá notícia de que o requerente é portador de necessidade especial desde outubro/1981. Em que pese se tratar de relatórios médicos particulares, entendemos que são suficientes para a presente etapa de andamento destes autos, haja vista o caráter de exame de viabilidade jurídica dos estudos ora propostos. Em se revelando viável, a documentação em questão poderá ser submetida à validação da Junta Médica Oficial desta Corte;
- ii) *Permanência.* Cumprimento de carência, na forma de trabalho sob condições especiais, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos: o requerente conta com 13.736 dias, ou seja, 37 anos e 231 de serviço/contribuição, nos períodos de 08.01.1976 a 15.02.2002 e de 20.02.2002 até a presente data;
- iii) *Habitualidade, trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais:* a conjugação das informações referentes aos itens 'i' e 'ii' acima torna evidente a concomitância desses requisitos.

31. Diante do que foi demonstrado no parágrafo anterior, e com a devida vênia do setor instrutivo, entendemos que o requerente preenche os requisitos necessários à aposentadoria especial, visto que conta 32 anos de serviço/contribuição na condição de portador de necessidade física especial. Essa constatação é crucial para que se possa avançar ao mérito do pedido, o qual tem por objetivo, na realidade, a percepção do Abono de Permanência.

Do Abono de Permanência

32. No mérito, ainda que estejam presentes os requisitos fáticos e jurídicos que caracterizam o direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, §4º, inciso IV, da CF, quanto ao Abono de Permanência, não há como prover o pedido, visto que, ainda que estejam presentes no caso concreto em exame os requisitos fáticos especiais e temporais necessários à concessão da aposentadoria especial em comento, o próprio art. 40 da Constituição Federal não autoriza a concessão do referido abono a não ser na hipótese estabelecida no seu § 1º, inciso II, consoante transcrição abaixo:

‘§ 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.’ (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Destaque acrescido)

33. *Observa-se ainda que o interessado almeja obter o reconhecimento do direito ao Abono de Permanência em comento ao amparo da EC nº 41/2003 (fl. 49, par. 9). Quanto a esse aspecto do pedido, certamente tem por pano de fundo a Decisão nº 20/2012 - AD, por meio da qual este Tribunal reconheceu a procedência da concessão do Abono de Permanência aos servidores que preenchem os requisitos da aposentadoria estipulada no art. 2º da mencionada EC nº 41/03. Todavia, não há como conceder o mesmo tratamento ao caso do requerente, ao menos no presente momento, pois inexistente decisão ou qualquer outra norma em vigor que autorize expressamente a concessão do abono na hipótese do art. 40, § 4º, inciso I, da CF.'*

Dessa forma, o titular da Segep conclui que no caso em apreço estão presentes os pressupostos fáticos estabelecidos na legislação supletiva indicada na Decisão n.º 4.287/2013, razão pela qual consigna ser juridicamente viável asseverar que o requerente possui direito subjetivo à concessão da aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal. No entanto, quanto ao mérito do pedido, não há como reconhecer o direito à percepção do abono de permanência em data anterior a 16.06.2013 (fl. 40), ante a ausência de previsão legal para a concessão do abono na hipótese de aposentadoria especial, submetendo ao crivo do Secretário-geral de Administração as sugestões elencadas às fls. 71/72.

MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO

O ilustre Secretário-Geral de Administração, por meio de Despacho constante de fl. 72-v, pugna pela reinstrução dos autos conforme orientação superior, ante a necessidade de saneamento dos autos.

MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS

Após obter manifestação da Junta Médica Oficial desta Casa quanto ao enquadramento do interessado na condição prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal e quanto ao marco temporal inicial para a concessão, consubstanciada no Laudo Médico n.º 16/13-DISAUDE/SEGEDAM e Informação n.º 67/2013-DISAUDE/SEGEDAM (fls. 74/75), o titular da Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio da Informação n.º 1.206/2013 - SEGEP (fls. 76/88), tece as seguintes considerações, à luz das novas informações carreadas ao feito, em face da manifestação da Divisão de Programas da Saúde desta Casa:

"35. Nessa linha, passaremos a seguir ao cotejo exigências do art. 57 da Lei nº 8.213/91, face à situação concreta do requerente. Das informações prestadas pela Seção de Cadastro Funcional, e da documentação anexada aos autos, extrai-se que estão presentes no caso do requerente os seguintes requisitos:

- i) Condições especiais. A documentação médica acostada por cópia às fls. 51/54 dá notícia de que o requerente é portador de necessidade especial desde outubro/1981, fato*



corroborado pela Junta Médica Oficial desta Corte, no Laudo anexado às fls. 74/75;

- ii) *Permanência. Cumprimento de carência, na forma de trabalho sob condições especiais, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos: o requerente conta com 13.771 dias, ou seja, 37 anos e 266 dias de serviço/contribuição, nos períodos de 08.01.1976 a 11.07.1977, de 12.09.1977 a 15.02.2002, e de 20.02.2002 até a presente data;*
- iii) *Completo 25 anos ininterruptos de serviço/contribuição, na condição especial a que se refere o art. 40, § 4º, I, da CF, em 24.10.2006. Completo 35 anos de contribuição em 11/03/2011;*
- iv) *Habitualidade, trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais: a conjugação das informações referentes aos itens 'i' e 'ii' acima torna evidente a concomitância desses requisitos.*

36. Os demais requisitos gerais para aposentadoria voluntária, estabelecidos no § 1º, inciso III, do art. 40, da CF, foram atendidos nas seguintes datas: i) tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público em 23.05.2003; ii) cinco anos no cargo efetivo atual em 20.02.2008.

37. Diante do que foi demonstrado nos parágrafos anteriores, tem-se que o requerente reuniu os requisitos necessários à aposentadoria especial em 20.02.2008. Esta constatação permite avançar ao mérito do pedido, o qual tem por objetivo, na realidade, o reconhecimento do direito à percepção do Abono de Permanência, desde a data de preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária especial em comento.

Do Abono de Permanência

38. A rigor, o art. 40 da Constituição Federal contempla a concessão do abono apenas na hipótese estabelecida no seu § 1º, inciso II, qual seja, no caso de aposentadoria voluntária por tempo de serviço/contribuição, consoante transcrito abaixo:

*‘§ 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.’ (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003. Destaque acrescido)*

39. Ocorre que a situação jurídica colocada nestes autos se assemelha em tudo àquela contemplada na Decisão nº 20/2012 - AD, por meio da qual o Egrégio Plenário reconheceu a procedência da concessão do Abono de Permanência a servidor detentor dos requisitos de aposentadoria previstos no art. 3º da EC nº 47/05. Ambos os casos têm em comum o mesmo fundo de direito, qual seja, o preenchimento de pressupostos legais para aposentadoria



voluntária, mas sem a correspondente previsão legal do abono de permanência.

40. Ao proferir o voto condutor da mencionada Decisão nº 20/2012 – AD, o ilustre Conselheiro relator externou o seguinte entendimento, acolhido à unanimidade naquela ocasião pelo Plenário:

‘Não resta dúvida que a concessão do abono de permanência foi disciplinada de forma explícita no art. 40, § 19, da Constituição Federal e nos arts. 2º, § 5º e 3º, § 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Todavia, esta realidade não afasta o direito dos servidores, que vierem a inativar-se com fundamento em outras regras que disciplinarem hipóteses de aposentadoria voluntária, de requerer a concessão do mencionado abono. Este foi o entendimento que manifestei nos autos do Processo nº 9.044/2007 (Representação formulada pelo Ministério Público de Contas acerca da regularidade dos pagamentos efetuados, a título do abono de permanência previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003, aos servidores integrantes da Carreira Polícia Civil do Distrito Federal, que cumpriram os requisitos para aposentadoria especial com fundamento na Lei Complementar nº 51/1985), no qual deixei claro que não há justa razão para que alguns servidores públicos, com direito à aposentadoria voluntária, ainda que especial, deixem de receber o abono de permanência, enquanto outros, submetidos ao mesmo regime de previdência, fazem jus ao benefício caso permaneçam em atividade. Assim, forçoso concluir que, em havendo o direito à aposentadoria voluntária, é possível o pagamento do abono de permanência.’
(sublinhamos)

41. A percepção do abono de permanência associado à aposentadoria especial também encontra eco na orientação proferida na Decisão nº 6611/2010 – SO, em sede de resposta à consulta formulada pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal, acerca dos procedimentos a serem adotados em decorrência das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Mandados de Injunção, nos casos de concessão de aposentadorias especiais a servidores públicos, em conformidade com as regras do § 4º do artigo 40 da CF, qual seja:

‘O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:
I) tomar conhecimento da Consulta formulada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal-DER/DF, constante do Processo nº 29.391/10; II) informar o Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal-DER/DF sobre esta decisão; III) responder à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal-SES/DF, órgão consulente no feito, o seguinte: (...) i) é possível a concessão do abono de permanência, ainda que no preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial, sob pena de contrariar sua ‘ratio essendi’, que é, precisamente, provocar menos aposentadorias e, com isso, dar mais folga orçamentária à previdência pública. Da mesma forma, o tempo especial convertido em tempo comum pode ensejar a revisão do benefício, em consonância com as regras aplicáveis às aposentadorias comuns e aos respectivos abonos de permanência;’

42. Embora não seja aplicável ao caso em pauta, vale mencionar, a título de ilustração, a decisão paradigmática adotada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1078/2013, proferida no Processo administrativo nº TC 001.905/2012-0, em sede do qual, ao dar



provimento a recurso interposto por servidor efetivo daquela Corte, conferiu ao recorrente o reconhecimento do seu direito à percepção do abono de permanência previsto no § 19, do art. 40, da Constituição Federal, em razão de ter implementado as condições para a aposentadoria especial prevista no inciso I do § 4º do mesmo art. 40 da Carta Magna.

43. Do voto condutor do acórdão acima mencionado, prolatado pelo ilustre Ministro Benjamin Zymler, extraímos o didático excerto a seguir transcrito:

‘Na esteira dos precedentes deste Tribunal, entendo que o caso ora em exame, em respeito ao princípio da isonomia, merece a mesma solução, uma vez que se reveste de situação jurídica análoga, qual seja, a de servidores que preenchem requisitos para aposentadoria ainda que não se fundamentem nas hipóteses para qual a Constituição expressamente prevê a concessão do abono de permanência.

Dessa forma, o presente caso enseja o mesmo encaminhamento, qual seja, o provimento do presente recurso de forma a conferir ao recorrente, uma vez reconhecido seu direito à aposentadoria prevista no inciso I do §4º do art. 40 da Constituição, o direito à percepção do abono de permanência previsto no § 19 do mesmo artigo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.’

44. O desfecho a que se pode chegar não pode ser diverso da linha trilhada nas decisões antes colacionadas. Se estão presentes no caso em exame as mesmas razões de fato deve, por consectário, ser aplicado o mesmo direito. Nesse passo, o interessado faz jus à percepção do abono de permanência desde 20.02.2008, data da integralização do último requisito necessário à aposentadoria especial em pauta.

45. Porém, deve-se levar em conta que o interessado já percebe a parcela em discussão desde 16.06.2013, data da completação dos requisitos de aposentadoria exigidos no art. 40, § 19, da CF/88, na redação dada pela EC 41/03 (aposentadoria voluntária por tempo de contribuição). Assim, se lhe for reconhecido o direito à aposentadoria especial, os efeitos financeiros do abono ficarão circunscritos ao intervalo de 20.02.2008 a 15.06.2013, ou seja, até a véspera da data na qual foi implementada a percepção do mesmo abono, mas por aquele outro fundamento antes mencionado.”

Assim sendo, à fl. 88 o titular da Segep submete as seguintes proposta ao descortino da Secretaria-Geral de Administração:

- a) o pedido deduzido às fls. 48/50 seja recebido e conhecido pela alta direção desta Casa;*
- b) quanto ao mérito do pleito em exame, sejam submetidas ao abalizado crivo da alta direção dessa Casa as informações prestadas às fls. 58/61 e 76/87. Em sendo acolhidas as ponderações oferecidas por esta Secretaria nos parágrafos 25 a 43 desta informação, no sentido de que estão presentes, no caso concreto, os requisitos caracterizadores do direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal,*



- seja avaliada a conveniência e oportunidade de conferir ao pleito em debate o mesmo tratamento dispensado no caso albergado pela Decisão nº 20/2012 – AD, autorizando-se por consequência a concessão do Abono de Permanência desde 20.02.2008, data de aperfeiçoamento dos requisitos exigidos no art. 40, § 4º, inciso I, da CF, mas com efeitos financeiros limitados a 15.06.2013, data imediatamente anterior ao efeitos do despacho exarado à fl. 40 deste Processo;*
- c) *ao final, pela devolução dos autos a esta Secretaria de Gestão de Pessoas para anotações e ciência ao interessado.”*

MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO

O ilustre Secretário-Geral de Administração, por meio da Informação n.º 018/2014 – SEGEDAM (AP), fls. 89/91, aquiesce às sugestões do titular da Segep, submetendo a matéria à Presidência do TCDF, sugerindo a oitiva da Consultoria Jurídica da Presidência.

MANIFESTAÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

A douta Consultoria Jurídica da Presidência, no Parecer n.º 16/2014-CJP (fls. 92/110), de lavra do Assessor Jurídico Carlos Henrique Vieira Barbosa, opina por que se acolha o posicionamento externado pela Segep, com ressalvas, manifestando-se quanto ao mérito da matéria em exame nestes termos:

“Embora sabidamente complexo o assunto em foco, entende-se assistir razão à SEGEP, nada obstante possam existir divergências com o exposto a seguir.

Em primeiro plano, convém salientar que a concessão de abono de permanência, nos termos requeridos nos autos, deve ultrapassar série de barreiras jurídicas, a fim de que esteja apta a, de fato, produzir efeitos.

DA APARENTE INCOMPATIBILIDADE MATERIAL ENTRE OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL E DO ABONO DE PERMANÊNCIA

Todo instituto jurídico comporta, em si mesmo, uma essência mensurável que lhe permita habitar um sistema jurídico de forma independente. A coexistência de tais institutos, portanto, demanda coerência lógica, sob pena de tornar-se insustentável o próprio ordenamento jurídico. Em termos mais práticos, um instituto jurídico não pode conviver com outro, dentro de uma mesma esfera de direitos, caso contenham gênese completamente distinta.

A aposentadoria especial destinada aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral possui o condão de ampará-los em razão de vicissitudes da vida laboral. Assim é que lhe são reduzidos os tempos necessários de contribuição para aposentadoria, são-lhes devidos adicionais de insalubridade ou periculosidade, são-lhes, enfim, garantidos direitos incomuns às aposentadorias ordinárias, exatamente porque suas atividades são especiais.

A seu turno, o abono de permanência, com a denominação dada pela EC nº 41/03, é instrumento jurídico pelo qual o servidor



tem a possibilidade de receber de volta a contribuição previdenciária descontada de sua remuneração, em virtude de ter reunido condições de aposentar-se voluntariamente, mas dessa possibilidade abre mão temporariamente.

Ora, como coadunar, então, a garantia de aposentadoria especial destinada a preservar a saúde do servidor, em função de atividades especiais por ele exercida ao longo da vida, com a possibilidade desse próprio servidor dela abrir mão, em razão de vantagem financeira?

Aparentemente está-se diante de uma colisão de institutos materialmente incompatíveis. Quer-se crer, contudo, que o conflito resta apenas aparente, de fato.

Em que pese à aparente incongruência jurídica de tais institutos, deve-se reconhecer que paira sobre ambos o princípio constitucional da dignidade humana, que garante a qualquer cidadão a autonomia da vontade em optar por direitos a ele destinados.

Em termos mais diretos: o servidor, à minguada de vedação legal expressa, tem o direito de escolher o que será melhor para si: aposentar-se antes, ou receber o abono de permanência. Discorrendo sobre o tema, Luiz Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha Gonçalves¹ advertem:

Assim, a autonomia da vontade, à luz dos princípios e garantias constitucionais, somente pode ser lida e reconhecida como elemento formador da justiça distributiva, da sociedade solidarista e da garantia de cooperação entre os sujeitos para a materialização dos fins sociais previstos na Constituição.

É nesta perspectiva que se insere a relação entre autonomia da vontade e meios alternativos para resolução de conflitos (...)

Assim a dignidade humana e autonomia da vontade do servidor devem impor-se sobre a aparente incongruência ente os institutos. Acerca da força cogente dos princípios, cumpre ressaltar sua presença latente no sistema jurídico, permitindo, quando necessário, a elaboração de soluções para as quais a norma positivada não conhece regra. A esse respeito, Canotilho² ensina que:

(...) os princípios são normas com grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.

DO DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA EM OUTROS CASOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL E DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Este Tribunal de Contas tem admitido que policiais civis, cuja aposentadoria também se reveste de caráter especial, possam receber abono de permanência. Eis a comprovação do que se

¹ FACHIN, Luiz; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação**. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242941/000939980.pdf?sequence=3>>. Acesso em 3/2/14.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1994, p. 166



afirma:

DECISÃO Nº 2623/2010

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, com o qual concorda a Revisora, Conselheira MARLI VINHADELI, em seu voto datado de 17.5.2010, decidiu: I - reformar os itens II.a, III.a e IV.a da Decisão nº 2.257/2008, para dar provimento ao Recurso de Revisão interposto pelo Sindicato dos Delegados de Polícia do Distrito Federal - SINDEPO/DF; II - informar à Polícia Civil do Distrito Federal que os policiais civis que tenham cumprido ou venham cumprir os requisitos para aposentadoria, com base no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/1985, fazem jus ao abono de permanência, desde que optem por permanecer em atividade até a aposentadoria voluntária ou completar as exigências para a aposentadoria compulsória (...)

Ora, se à determinada inativação especial, abarcada pelo artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, é possível a percepção de abono de permanência, não se enxerga motivo para que outro tipo de aposentadoria especial seja afastado de mesmo direito.

Note-se que tal concepção não está adentrando o universo particular do servidor, mas, ao contrário, está subsumindo os fatos ao direito pela aplicação inequívoca do princípio constitucional da isonomia.

Afinal, se para servidores que se encontram amparados pelo direito à aposentadoria especial de risco é possível a percepção do abono, por que os portadores de deficiência, que também têm direito à aposentação especial pelo mesmo comando constitucional, não teriam direito ao abono de permanência?

E não é só. Ao cuidar da aposentadoria especial para servidores que trabalharam sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física (possibilidade também decorrente do comando constitucional contido no artigo 40, § 4º, da CF), o TCDF assentou que tais servidores têm direito ao abono de permanência, ainda que no preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial, sob pena de contrariar sua "ratio essendi", que é, precisamente, provocar menos aposentadorias, e, com isso, dar mais folga orçamentária à previdência pública (item III, i, da Decisão nº 6611/10 – Processo nº 10.623/10).

Quer parecer que, no caso em análise, portanto, deva prevalecer o brocardo latino ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

DA POSSÍVEL RETROATIVIDADE DA DECISÃO Nº 4287/13 E DO MARCO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA

O Tribunal de Contas do DF assentou a possibilidade de concessão de aposentadoria especial aos portadores de deficiência, por meio da Decisão nº 4287/13, in verbis:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar conhecimento da consulta formulada pelo Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, vista à fl. 1, por preencher os requisitos impostos



no artigo 194 do Regimento Interno do TCDF; II - em resposta à consulta aludida no item anterior, informar à Câmara Legislativa do Distrito Federal que: 1) enquanto não sobrevier lei complementar regulamentando o inciso I do § 4º do art. 40 da CRFB e até 08.11.13, é razoável a utilização das diretrizes do Supremo Tribunal Federal expressas, entre outros, no julgamento dos Mandados de Injunção nºs 1967, 4153, 3322, 4245 e 4237, em conjunto com o de nº 1286, que autorizam a aplicação da Lei federal nº 8.213/91 (art. 57) para a análise dos pedidos de aposentadorias especiais dos servidores públicos portadores de deficiência; 2) de 09.11.13 em diante, caso ainda esteja sem regulamentação o inciso I do § 4º do art. 40 da CRFB, tenha como parâmetro para a análise dos pedidos de aposentadorias especiais dos servidores públicos portadores de deficiência a Lei Complementar nº 142/13; 3) nos termos dos MIs 855, 899, 900 e 971, é inviável a contagem ponderada de períodos laborados por servidor portador de necessidades especiais (...)

Quer-se crer que a decisão do Tribunal não tem o condão de constituir direitos, até porque não é essa a função constitucional da Corte de Contas. Logo, o que o citado decisum procedeu, salvo melhor juízo, é reconhecer um direito já latente ao servidor portador de deficiência física.

De fato, a norma que garante a aposentadoria especial de portadores de deficiência tem sua gênese na própria Constituição, malgrado a falta de norma regulamentadora que perdura, diga-se, até os dias de hoje para o servidor público.

Assim, uma vez que a decisão da Corte apenas reconheceu o direito, entende-se plenamente possível a retroação de seus efeitos ao momento em que o servidor tenha cumprido os requisitos necessários para tanto.

Essa definição do marco temporal para a concessão do abono de permanência, na falta de norma expressa que o regule, guarda compatibilidade com o decidido em processo análogo (nº 10.623/10), no qual a Corte abordou a questão referente a aposentadorias especiais decorrentes de atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Naquela oportunidade, sua excelência, o Conselheiro Inácio Magalhães Filho, asseverou:

De fato, uma vez reconhecido o tempo de serviço/contribuição em condições especiais a que fora submetido o servidor, esse direito incorpora-se a seu patrimônio jurídico. Em realidade, se o direito nasceu com a decisão nos Mandados de Injunção julgados pelo STF, não menos verdade que o tempo reconhecido deve-se referir à época em que foi exercido.

DOS REQUISITOS EXIGÍVEIS PARA A CONCESSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA, EM CASOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA

Conforme já salientado à sociedade, alhures, o abono de permanência, em casos que tais, não possui regramento específico. Assim, entende-se que se deva recorrer a situações análogas já enfrentadas pela Corte, a fim de que se estabeleçam critérios para a concessão do benefício.



Nessa seara, ao tratar da aposentadoria especial para servidores que trabalham em atividades nocivas à saúde e à integridade física, conforme contido no multicitado Processo nº 10.623/10, o TCDF estabeleceu que o requisito principal para a aposentadoria especial do beneficiário de Mandado de Injunção é o cumprimento do período mínimo de 25 anos de atividade especial, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, sem exigência de outros requisitos, como tempo de serviço público, tempo no cargo, idade mínima, aplicáveis às demais modalidades de aposentadoria permitidas ao servidor público.

Assim, entende-se que o servidor que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, na condição de portador de deficiência física, terá direito, caso faça opção, à percepção do abono de permanência, não sendo necessários outros requisitos, tais como tempo de serviço público, tempo no cargo ou idade mínima.

Ocorre que as demais exigências aplicam-se a outras espécies de aposentadoria voluntária (por tempo de contribuição e por idade), não sendo de boa técnica jurídica, salvo melhor juízo, criar-se modelo híbrido que contemplasse condições de uma espécie de aposentadoria voluntária para utilização em outra.

DOS ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS

Sempre que se busca aplicar uma norma sem expressa previsão legal, ainda que o raciocínio jurídico seja plausível, confere força à tese porventura defendida a existência de precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

Nessa senda, a par da decisão favorável advinda do TCU, trazida aos autos pela digna SEGEP (fl. 87), convém trazer à colação decisão do Conselho Superior da Justiça do Trabalho³, na qual se avaliou o direito à percepção do abono de permanência por servidor que faz jus à aposentadoria especial. Eis o acórdão de que se fala:

(...)

III – Caso não se extraísse essa consequência dos precedentes da Suprema Corte chegar-se-ia à conclusão absurda de que o servidor detentor do direito à aposentadoria especial, se desejasse permanecer em serviço, ainda que não lhe fosse assegurado o abono de permanência, teria de se aposentar compulsoriamente pela Administração, sem o pressuposto constitucional referente à idade de 70 (setenta) anos.

IV – Acresça-se mais ser indiferente juridicamente a possível patrimonialização do trabalho sujeito às condições especiais que prejudiquem à saúde ou à integridade física do servidor, frente aos quatro incisos do artigo 68 da Lei nº 8.112/90, sem contar que, optando pela permanência em serviço, com percepção do referido abono, ainda assim acha-se o servidor protegido pela norma do artigo 69 da Legislação Extravagante, segundo a qual “Haverá permanente controle da atividade de servidores com operações ou locais considerados penosos, insalubres, ou perigosos (...)

³ Processo nº CSJT-CONS-121-86.2012.5.90.0000. Conselheiro Relator: Antônio José de Barros Levenhagen.



VI – Consulta a que se responde para assentar que tem direito ao abono de permanência o servidor que faça jus à aposentadoria especial voluntária e que opte por manter-se em atividade (...)

Analisando o tema, Wladimir Novaes Martinez⁴ assevera que:

O artigo 40, § 19, da Lei Maior facultou ao servidor deixar de contribuir quando ele fizer jus a uma aposentadoria e se manifestar nesse sentido.

Assim, aquele que exerce atividades especiais há mais de vinte cinco anos e puder fazer a prova acolhida do direito à aposentadoria especial no RPPS fica dispensado da contribuição de 11% dos seus vencimentos. Tal instituto técnico não é automático, depende da solicitação do interessado.

O pedido de dispensa da contribuição do ativo equivale ao requerimento da aposentadoria especial. O servidor terá de fazer o convencimento da exposição aos agentes nocivos, obter o PPP e o LTCAT como se estivesse solicitando o benefício. Caso sua pretensão seja rejeitada ele poderá contestar essa decisão.

Caso alcançasse esse benefício, mais tarde, quando requerer a aposentadoria especial, a sua instrução será bastante simplificada em termos de persuasão.

Uma vez reconhecido o direito, ab initio ou posteriormente, devem ser devolvidas as contribuições que verteu desde a DER.

DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O interessado, conforme já advertido pelo órgão instrutório, já percebe o abono de permanência desde 16.06.2013, em função de ter completado os requisitos exigidos pelo artigo 40, § 19, da CF. Todavia, interessa-lhe perceber citado benefício em função do direito à aposentadoria especial como portador de deficiência física, o que lhe garantiria o direito ao abono em momento anterior à atual concessão.

Assim, resta esclarecer a partir de quando o interessado reuniu as condições para a percepção do benefício. Nesse sentido, lançando mão do informado pela SEGEP, tem-se que:

- ✓ a documentação médica acostada por cópia às fls. 51/54 dá notícia de que o requerente é portador de necessidade especial desde outubro/1981, fato corroborado pela Junta Médica Oficial desta Corte, no Laudo anexado às fls. 74/75;
- ✓ o servidor completou 25 (vinte e cinco) anos ininterruptos de serviço/contribuição, na condição especial a que se refere o art. 40, § 4º, I, da CF, em 24.10.2006;
- ✓ o interessado desempenhou trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais.

De acordo com o entendimento aqui defendido, que nesse ponto difere do salientado pela SEGEP, em função da não utilização de regime híbrido, bem como diante do precedente da própria Corte (Proc. 10.623/10), não devem ser exigidos outros requisitos, tais

⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial do servidor público**. São Paulo: LTr, 2011, p. 94.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Fl.: 131

Proc.14.045/13

Rubrica

como tempo de serviço público, tempo no cargo ou idade mínima.

Assim, tendo o servidor comprovado vinte e cinco anos ininterruptos de serviço como portador de deficiência, condição essa atestada pela Junta Médica desta Corte, a teor do entendimento aqui externado e diante de casos análogos admitidos pelo Tribunal, entende-se que o servidor tem direito à percepção do abono de permanência a contar da data de seu requerimento (13/09/13 – fls. 48/50).

Note-se, contudo, que os efeitos financeiros de tal concessão deverão obedecer ao lapso prescricional legal, bem como serem limitados a 15.06.2013, data imediatamente anterior aos efeitos do despacho exarado à fl. 40 destes autos, que se refere à concessão de abono de permanência já outorgada ao requerente.

Ante o exposto, portanto, restrita aos aspectos jurídico-formais, com ressalvas, esta Consultoria acolhe o quanto sugerido pela SEGEP/SEGEDAM.”

Em complementação (fl. 110), o preclaro Consultor Jurídico da Presidência, Dr. Sebastião Baptista Affonso, acolhe integralmente o quanto propugnado no pronunciamento de fls. 92/109.

É o relatório.

DIGITALIZADO



VOTO

Submeto ao Plenário o requerimento apresentado por Ronaldo Dias Vieira, visto às fls. 46/48, solicitando a revisão do abono de permanência concedido por esta Corte de Contas em 03.07.13, por meio do Despacho do Secretário-Geral de Administração (fl. 40), de modo que o benefício concedido observasse o entendimento manifestado por este Tribunal na Decisão n.º 4.287/2013, tendo em vista tratar-se de questão administrativa de caráter relevante, nos exatos termos do art. 84, incisos XIX e XXVIII e §§ 1º e 2º, do RI/TCDF.

No mérito, entendo assistir razão à Segep e à Segedam, com as ressalvas apontadas pela douta CJP.

De fato, a percepção do abono de permanência pelo servidor público pressupõe a completação de requisitos de determinada modalidade de aposentadoria, seja com proventos integrais ou proporcionais. De notar, ainda, que a concessão de abono de permanência não constitui impedimento à concessão de aposentadoria em conformidade com outra regra em vigor, desde que estejam também cumpridos todos os requisitos legais.

Malgrado a concessão do citado abono tenha previsão expressa em três normas distintas⁵, doutrina e jurisprudência vêm, paulatinamente, caracterizando novas possibilidades de concessão desse benefício. Veja-se, por exemplo, o caso da Decisão n.º 20/2012-AD, que deliberou ter por regular a concessão do abono de permanência aos servidores que tenham cumprido os requisitos elencados no art. 3º da Emenda Constitucional n.º 47/2005. Da mesma forma, a Decisão n.º 6611/10, adotada no Processo n.º 10.623/10, que cuidou de aposentadorias especiais a servidores públicos que tenham trabalhado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Nessa seara, portanto, embora com requisitos diversos, entendo encaixar-se a concessão de abono de permanência aos servidores que tenham direito à aposentadoria especial por serem portadores de deficiência física.

No que tange aos requisitos, acolho o entendimento externado pela Consultoria Jurídica da Presidência, no sentido de que devem ser atendidas apenas as condições exigidas para a aposentadoria especial de portadores de deficiência, notadamente ter 25 (vinte e cinco) anos ininterruptos de serviço/contribuição na condição especial a que se refere o art. 40, § 4º, inciso I, da CF, sem que sejam exigidos, portanto, tempo mínimo no serviço público, tempo mínimo no cargo ou idade mínima.

Ante o exposto, VOTO por que o egrégio Plenário:

- I. tome conhecimento do requerimento acostado pelo servidor Ronaldo Dias Vieira às fls. 46/48;
- II. no mérito:

⁵ Artigo 40, § 19, da CF/88; artigo 2º, § 5º da EC 41/03; Artigo 3º, § 1º, da EC 41/03.



- a) quanto ao direito, considere procedente o quanto requerido, reconhecendo que o servidor, portador de necessidades especiais, faz jus ao abono de permanência, retroativamente, desde quando completou os requisitos necessários à aposentação especial (artigo 40, § 4º, inciso I, da CF), fato ocorrido em 24.10.2006;
- b) quanto aos efeitos financeiros da concessão, sujeite o pagamento à prescrição quinquenal, contada desde a data do seu requerimento (de 13.9.2013 - fls. 48/53), bem como limite a vigência do pagamento retroativo a 15.06.2013, data imediatamente anterior aos efeitos do despacho exarado à fl. 40 destes autos, que se refere à concessão de abono de permanência já outorgada ao requerente.
- III. dê ciência ao requerente da presente deliberação plenária;
- IV. autorize o retorno dos autos à Segedam para adoção das providências pertinentes.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2014.

INÁCIO MAGALHÃES FILHO
Presidente

DIGITADO