

**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

PROCESSO: 35934/2014 (apenso de nº 40.006.339/2014-GDF)

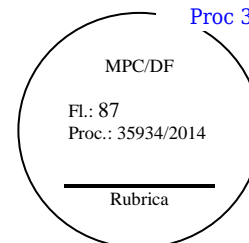
PARECER: 222/2015-MF

EMENTA: Consulta. Secretaria de Estado de Fazenda. Arguição a respeito da operacionalização administrativa da concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco na Carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal. Mandado de Injunção impetrado pela entidade sindical representativa. Reconhecimento da omissão legislativa em razão da inexistência de disciplina específica viabilizadora da aposentadoria especial do servidor. Concessão parcial da ordem para aplicar, no que couber, regramento próprio destinado aos trabalhadores em geral, previsto no Estatuto da Previdência Social (Lei nº 8.213/91). Secretaria de Fiscalização de Pessoal manifesta-se pelo conhecimento da consulta e esclarecimento à jurisdicionada quanto à impossibilidade de resposta aos questionamentos formulados, por não haver expresse reconhecimento legal ou judicial de que a atividade tributária ou fiscal enquadra-se como atividade de risco. Parecer parcialmente convergente do MPC. Pelo conhecimento da consulta, e, quanto ao mérito, restituição do feito à Sefipe para reinstrução, ou, alternativamente, por responder ao órgão consulente no sentido da análise dos casos concretos à luz das normas do RGPS, conforme judicialmente decidido, orientando-se, no que couber, dentro dos limites estabelecidos pelo direito (LICC, arts. 4º e 5º), por parâmetros já assentados em precedentes nesta Corte de Contas, exceto em relação à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum.

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Senhor Secretário de Estado de Fazenda, em que solicita a manifestação desta Corte de Contas sobre o estabelecimento de diretrizes administrativas para a concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco na Carreira Auditoria Tributária do Distrito Federal, nos termos da ementa.

2. A d. Divisão de Acompanhamento da Secretaria de Fiscalização de Pessoal, julgando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para a formulação de consultas (art. 194 do RI/TCDF), infere que a pretensão do órgão consulente consistiria no propósito “*de que este Tribunal declare que Auditores Fiscais da Receita do Distrito Federal exercem atividade presumidamente de risco, possibilitando, assim, em sede de consulta, a aposentadoria especial reivindicada*”.

3. Sob tal prisma, desenvolveu sua análise, precipuamente, à luz do entendimento de que as decisões judiciais que amparariam o quanto postulado na consulta não reconheceram, expressamente, a atividade dos integrantes da Carreira Auditoria Tributária do DF como atividade de risco, o que tornaria prejudicadas todas as demais dúvidas suscitadas pelo jurisdicionado, concluindo conforme os seguintes apontamentos principais:



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

a) as decisões judiciais trazidas à baila pelo consulente (Mandado de Injunção nº 2012.00.2.012096-8 e Ação Civil nº 2013.01.1.106682-9, ambos manejados junto ao TJDF e com trânsito em julgado), sem qualquer afirmação no sentido de considerar que a carreira de Auditoria Tributária do DF é exercida em condições de risco para os fins da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso II da CF/88, limitam-se a declarar a possibilidade de exercício do direito subjetivo à aposentadoria especial com base nas regras do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em conformidade com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, consubstanciada na Súmula Vinculante nº 33¹;

b) o pleito dos ora representados (pelo Sindifisco/DF, e encampado pelo Secretário de Fazenda) não se trata de assegurar o direito à aposentadoria especial aos que laboraram em condições especiais, *ex vi* do inciso III do § 4º do artigo 40 da CF/88, mas de garanti-la a todos os integrantes da carreira de Auditoria Tributária, *a priori* e de forma geral, considerando-se a mencionada carreira submetida a risco presumido, nos termos do artigo 40, § 4º, inciso II da CF/88;

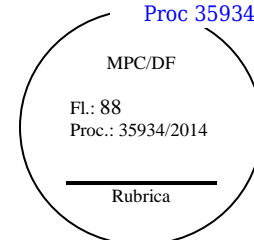
c) o destaque feito pela EC nº 47/05 quanto à aposentadoria especial para os servidores públicos que exerçam atividade de risco se dá, s.m.j., exclusivamente em função das atividades desenvolvidas no exercício dos cargos das carreiras policiais, que, por não serem exercidas pelos trabalhadores em geral, não restaram consignadas pela mesma emenda no § 1º do artigo 201 da CF/88², que trata do RGPS, não sendo prevista, consequentemente, pela Lei nº 8.213/91;

d) nesse sentido, acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU no Processo nº 5013630-18.2012.4.04.7001, segundo o qual “*não se pode contar tempo especial pelo agente nocivo perigo, após 5-3-1997, quando da edição do Decreto 2.172/97, à exceção daquelas previstas em lei específica como perigosas*”;

¹ “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o **artigo 40, § 4º, inciso III** da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.” (grifado)

² “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...] § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do **regime geral de previdência social**, ressalvados os casos de atividades exercidas sob **condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados **portadores de deficiência**, nos termos definidos em lei complementar. (**Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005**)” (grifado)



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

e) a título de reforço argumentativo, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 554/2010 (fls. 63/66), que regulamenta o inciso II do § 4º do art. 40 da Constituição, no qual se encontram definidas as atividades consideradas de risco contínuo;

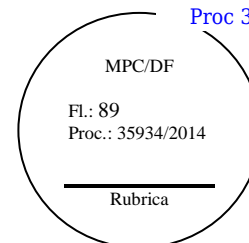
f) no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 36.806 - PE (2011/0304888-1), o STJ analisando recurso interposto por servidor público contra acórdão proferido pelo TRF/5ª Região, que denegara a ordem pleiteada, deliberou pelo não provimento do apelo, seguindo decisão do STF no julgamento do MI 1.683/DF, tendo afirmado no respectivo acórdão caber “à Lei Complementar definir os critérios para a concessão da aposentadoria especial aos Servidores Públicos, elencando, inclusive, as carreiras que se encontram em situação de risco”;

g) a atuação administrativa do Estado permanece jungida aos princípios expressos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal (artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal), entre eles o princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, não podendo, por simples ato administrativo, conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações aos administrados;

h) conforme assinalado no Parecer nº 0318/2013/PROPE/PGDF (fls. 23/34), depreende-se da leitura do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal que a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria é a exceção, devendo, portanto, ser interpretada como tal, ou seja, restritivamente, observando-se critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do regime de previdência social, *ex vi* do *caput* do citado artigo, sob risco de se subverter a vontade do legislador constituinte;

i) o instituto da consulta não se presta a inovações legislativas, tampouco a suprir falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos ou liberdades constitucionais, papel esse atribuído pelo texto constitucional ao mandado de injunção, mas apenas a interpretar dispositivos legais já existentes no ordenamento jurídico, não se confundindo interpretação jurídica, ainda que extensiva, com atuação legislativa positiva, sob pena de usurpação da competência precípua do Poder Legislativo.

4. Nesse quadro, embora considere que o objetivo da consulta “*esbarra no texto constitucional (artigo 40, § 4º), haja vista a necessidade de lei complementar para dispor sobre o tema; e no texto da Lei Orgânica do Distrito Federal (artigo 71, § 1º, inciso II), em face de ser competência privativa do Governador do Distrito Federal a iniciativa de leis que disponham sobre aposentadoria dos servidores públicos distritais*”, propõe o órgão técnico, ao final, aprovação do seguinte entendimento:



Ministério Público de Contas do Distrito Federal Gabinete da Procuradora Márcia Farias

“[...] II. esclarecer ao consulente que, não havendo o reconhecimento expresso de que os ocupantes da carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal exercem atividades de risco (art. 40, § 4º, inciso II da CF/88), seja por decisão judicial ou por lei em sentido formal, **a atividade exercida pelos servidores públicos integrantes da Carreira de Auditoria Tributária do DF não é de risco para fim da concessão de aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso II da CF/88**, restando prejudicada a análise dos demais questionamentos; [...]” (grifo do original)

5. Os autos, assim, vieram ao Ministério Público para parecer.

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

6. A consulta consiste em mecanismo posto à disposição dos jurisdicionados por meio do qual a Corte de Contas responde dúvidas quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, objetivando garantir maior segurança jurídica aos gestores e jurisdicionados em geral, consoante previsto no art. 1º, inciso XV, da Lei Orgânica do TCDF (LC nº 01/94).

7. Adverte-se, entretanto, que a deliberação deste Tribunal de Contas não constitui prejulgamento do fato ou do caso concreto, mas da tese, tendo força normativa e vinculante no exame de feitos sobre o mesmo tema, conforme disposto no art. 194, § 2º, da Resolução nº 38/1990 (RI/TCDF).

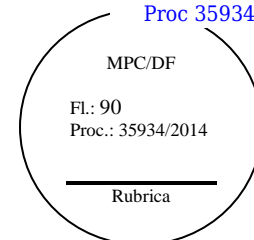
8. A par disso, observa-se que a consulta em tela foi formulada por autoridade legítima e de forma abstrata, sem relacionar o questionamento a qualquer situação concreta vivenciada pelo consulente, indica com precisão seu objeto, está acompanhada de parecer técnico-jurídico da Administração (fls. 43/60) e versa acerca de matéria de competência desta Corte (controle de atos de pessoal), preenchendo, assim, os pressupostos de admissibilidade de natureza subjetiva e objetiva expressos no Regimento Interno do TCDF.

9. Nesses termos, o Ministério Público de Contas, preambularmente, manifesta-se pelo **conhecimento** da presente consulta.

2. DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO

10. De início, convém destacar que o fundamento essencial para as indagações do consulente é a decisão proferida pelo e. Conselho Especial do Tribunal de Justiça do DF e Territórios, em 23 de outubro de 2012, nos autos do Mandado de Injunção nº 2012.00.2.012096-8/DF, impetrado pelo Sindicato dos Auditores da Receita do Distrito Federal (Sindifisco-DF), em substituição processual à categoria, precisamente, o expresso no seguinte excerto:

“[...] concedo parcialmente a ordem, para declarar a mora legislativa quanto à edição da lei complementar a que se refere o art. 41, § 1º, da Lei Orgânica do



Ministério Público de Contas do Distrito Federal Gabinete da Procuradora Márcia Farias

Distrito Federal, assim como para **determinar que a autoridade impetrada proceda à análise da situação dos substituídos pela impetrante com base no art. 57 da Lei 8213/91.**” (grifei)

11. Ainda como supedâneo à consulta, suscitou-se recente sentença exarada pela Quarta Vara de Fazenda Pública do DF nos autos da Ação Civil nº 2013.01.1.106682-9, também ajuizada pelo Sindicato da Carreira de Auditoria do Distrito Federal – SINAFITE/DF em nome dos substituídos, cuja parte dispositiva, sob prévio reconhecimento de “*que os Auditores-Fiscais do Distrito Federal exercem atividade que, em tese, pode ser considerada de risco*”, encerra os seguintes termos, *verbis*:

“[...] JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, apenas para **declarar a possibilidade de os servidores integrantes da carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal obterem aposentadoria especial, após verificação individual e em concreto do preenchimento de todos os requisitos próprios de tal benefício, previstos no RGPS, a requerimento do servidor.**” (grifei)

12. Com isso, nesta oportunidade, apresentam-se submetidas ao TCDF as seguintes indagações postas pelo consulente, *ipsis litteris*:

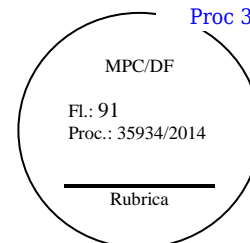
i. Conforme estabelecem os diversos Mandados de Injunção, em especial o Acórdão nº 632858 proferido no Mandado de Injunção nº 2012.002012.0968 MDI no TJDF, é considerada atividade de risco, conforme previsto no Anexo V do Decreto Federal nº 3.048/1999 e Lei Federal nº 8.213/1991, a atividade exercida pelos servidores públicos integrantes da Carreira de Auditoria Tributária do DF?

ii. Caso seja considerada de risco as atividades exercidas pelos servidores integrantes da Carreira de Auditoria Tributária do DF, qual o tempo mínimo de atividade especial de risco que os servidores da mencionada carreira deverão exercer para obter o direito à aposentadoria especial por risco nos termos da Lei Federal nº 8.213/1991 e Decreto Federal nº 3.048/1999?

iii. Quais são os requisitos legais necessários a serem atendidos pelo servidor público integrante da Carreira de Auditoria Tributária do DF, para fins de pleitear o benefício de aposentadoria especial pelo exercício da sua atividade de risco e por outro lado permitir a Administração Pública verificar de forma individual e em concreto se os mesmos foram atendidos?

iv. O servidor público integrante da Carreira de Auditoria Tributária do DF que tenha atendido a todos os requisitos legais para requerer o direito à aposentadoria especial por risco, poderá requerer o abono de permanência de que trata o artigo 114 da Lei Complementar Distrital nº 840/2011?

v. O servidor público integrante da Carreira de Auditoria Tributária do DF que cumprir todos os requisitos legais exigidos e optar por exercer seu direito à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco terá os mesmo [sic]



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

direitos, em especial quanto à paridade e a integralidade salarial, prevista para aquele servidor que opte pela aposentadoria comum, ou seja, não especial?

vi. É permitido [sic] a conversão do tempo de serviço especial exercido na atividade de risco da Carreira de Auditoria Tributária do DF em tempo comum para fins de aposentadoria não especial? Caso afirmativo, essa conversão deve obedecer ao disposto no artigo 70 do Decreto Federal nº 3.048/1999, específico [sic] para 20 anos?

vii. O tempo alusivo às situações legais enumeradas no artigo 165 da Lei Complementar Distrital nº 840/2011 exercido pelos servidores integrantes da Carreira de Auditoria Tributária do DF serão computadas para todos os efeitos legais, inclusive para fins de tempo para obter o direito à aposentadoria por desempenho de atividade especial por risco exercido pelos mencionados servidores??"

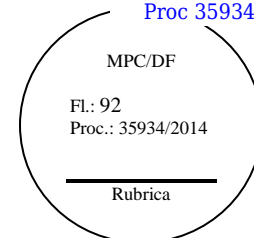
13. Primeiramente, vale ressaltar que, em face de a atribuição consultiva deste Tribunal limitar-se aos casos da existência de controvérsia ou de dúvidas objetivas na interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, não é possível a utilização desse procedimento em matéria carente de regulamentação, ou seja, de eficácia limitada, já que não é dado às Cortes de Contas o poder de inovar na ordem jurídica.

14. Noutra vertente, nunca é demais salientar que vigem na Administração Pública o princípio da legalidade estrita e a regra da reserva de lei, postulados referidos no artigo 37 da Carta Magna.

15. Sobrelevadas tais premissas, cumpre observar que a consulta em apreço apresenta-se formulada em duas frentes, comportando hipotéticas circunstâncias jurídicas sem evidente relação de interdependência, a saber:

- (i) a primeira, consubstanciada nos dois primeiros quesitos (*i* e *ii*), encerra pretensão no sentido de se definir o grau de risco preponderante associado às atividades exercidas pelos servidores integrantes da Carreira de Auditoria Tributária do DF, com vistas ao enquadramento da carência (15, 20 ou 25 anos) exigida para a concessão da aposentadoria especial de que trata o inciso II do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, viabilizada pelo Judiciário local com a concessão parcial da ordem em mandado de injunção impetrado pela entidade representativa daquela categoria.
- (ii) a segunda, retratada nos demais quesitos (*iii* a *vii*), visa esclarecer os parâmetros sob os quais deveriam ser apreciados pela Administração, individual e concretamente, os pleitos para a concessão do benefício.

16. Nesse quadro, objetivamente, verifica-se que a parte inicial da consulta não se coaduna com a norma prevista no art. 1º, inciso XV, da LO/TCDF, qual seja, de que a



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

orientação requerida deve ser feita “*a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares*”.

17. O objeto da arguição inicial diz respeito à indicação do grau de risco associado à atividade tributária/fiscal, o que, na visão deste *Parquet*, é matéria que integra o núcleo de requisitos e critérios diferenciados a serem observados pela Administração na concessão de aposentadoria especial por atividade de risco, o que recai em campo normativo privativo do Poder Executivo.

18. Saliente-se que, em relação ao tema, dúvida não há de que a Lei Maior (art. 40, § 4º) exige o veículo normativo “lei complementar” (reserva legal) para que o administrador público possa agir nos limites por ela emoldurados (legalidade estrita e proceder vinculado).

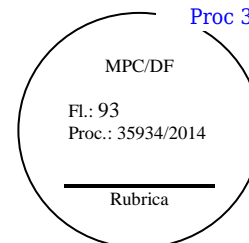
19. Na espécie, não há margem à autonomia da vontade que, reversamente, impera no âmbito das relações entre particulares. Em outras palavras, a legalidade administrativa caracteriza-se pelo agir nos limites da lei e, por seu turno, a reserva legal reclama para a atividade administrativa, no caso concreto, autorização legal expressa.

20. Nesse diapasão, compreende-se que, em relação aos dois primeiros quesitos da consulta, é dado ao TCDF reservar-se ao direito de não se manifestar, até porque no rol de suas competências (art. 71 da Constituição Federal, art. 78 da Lei Orgânica do DF e art. 1º da LC nº 01/94) não está compreendida outorga para imiscuir-se, previamente, em matéria sujeita à reserva legal ou sobre atos atinentes à gestão administrativa, o que poderia caracterizar ilegítima cogestão.

21. Tal compreensão, nada obstante, não impede que a autoridade administrativa responsável promova a integração jurídica da lacuna inerente à definição questionada, dentro dos limites estabelecidos pelo direito (LICC, arts. 4º e 5º), quando for compelida a analisar os pedidos de aposentadoria especial de cada integrante da categoria cuja atividade esteja abrangida pelas finalidades institucionais da entidade impetrante do *writ* injuncional.

22. Respeitante aos demais quesitos da consulta, que também, à primeira vista, não se coadunariam com o pressuposto “dúvida na aplicação de dispositivo legal ou regulamentar”, por delinearem, essencialmente, demandas sobre a forma pela qual se deveriam cumprir as aludidas decisões judiciais e os procedimentos internos do órgão consulente a serem adotados em casos concretos, compreende-se, da mesma forma, que a matéria escaparia à esfera de competência da Corte de Contas, configurando aparente obstáculo à manifestação normativa reclamada.

23. Todavia, é fato que, em ocasiões pretéritas envolvendo circunstâncias análogas (Processos nºs 35321/2009, 10623/2010 e 14061/2013), admitiu-se a possibilidade de atuação do TCDF, como se no exercício de sua função orientadora, havendo, portanto, precedentes que autorizariam o cabimento da presente consulta, ainda que parcialmente.



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

24. No caso em espécie, ademais, é necessário frisar que cumpre à Administração, *incontinenti*, executar as decisões judiciais, e, havendo dúvidas específicas sobre pontos controversos passíveis de interferir na análise das situações fáticas dos beneficiários de ordem judicial concedida via mandado de injunção, cabe ao Tribunal, obsequiando o princípio do formalismo moderado, tão frequentemente invocado nesta Casa, e a título de contribuição, fornecer resposta à consulta, sem ultrapassar, logicamente, o limite de suas competências legais.

25. Assim, à vista da presente delimitação dos questionamentos formulados na peça exordial e respectiva exposição de motivos, dissocia-se o Ministério Público de Contas do enfoque e tratamento dados à matéria pela íncrita unidade técnica, assim como do esclarecimento ao final proposto, sem qualquer demérito à análise por ela expandida, muito bem realizada, calha observar.

3. DO MÉRITO – PRÉVIAS CONSIDERAÇÕES

26. Em face da divergência acima externada, que nos orienta a pugnar pela restituição do feito ao órgão técnico para reexame da consulta, excetuando as duas iniciais indagações, como justificado, afigura-se inoportuno adentrar no mérito neste momento. Antecipadamente, porém, cabe aduzir algumas considerações sobre o tema.

27. Releva mencionar, preambularmente, que a aposentadoria de servidores públicos que exerçam atividades de risco insere-se no rol de aposentadorias especiais acrescido ao texto da Constituição Federal (art. 40) por meio da EC nº 47/05, *verbis*:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (redação dada pela EC nº 41/03)

(...)

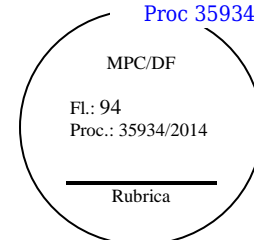
§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

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.” (grifei)

28. O dispositivo constitucional supra se consubstancia numa imposição constitucional de legislar, isto é, um dever permanente e inescusável do legislador de editar a norma que concretize o comando constitucional, conferindo-lhe o grau de densidade normativa suficiente a lhe assegurar plena eficácia.



Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias

29. Desse modo, é estreme de dúvida que a intervenção do legislador, no caso, é indispensável a que o servidor exerça seu direito, constitucionalmente garantido, à aposentadoria especial mediante a adoção de requisitos e critérios diferenciados próprios do regime previdenciário que integra.

30. Inexistentes, porém, as leis complementares a que alude o transcrito art. 40, § 4º, caracterizada está a omissão legislativa inconstitucional, de modo que resta autorizada a deflagração do remédio constitucional concebido para vencer a frustração do exercício de direito previsto em sede constitucional pela inércia do legislador, qual seja, o mandado de injunção, como previsto no art. 5º, LXXI, da Carta Magna de 1988.

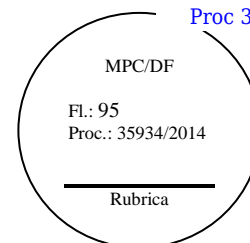
31. A orientação jurisprudencial corrente no c. STF é pelo reconhecimento da omissão do legislador na concretização do art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Nesse mister, concluiu a Excelsa Corte pela aplicabilidade do art. 57 da Lei nº 8.213/91 também às **aposentadorias especiais de servidores públicos**, enquanto não sobrevierem as leis complementares a que alude aquele preceito maior, de sorte a conferir eficácia plena ao comando constitucional em referência. Confirmam-se, e.g., os seguintes arestos, *verbis*:

“MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.”

(MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 30.11.2007)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos.”

(MI 788, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe 08.05.2009)



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

“EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei nº 8.213/91.”

(MI 795, Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, DJe 22.05.2009)

32. Ressalte-se, por outro lado, que a concessão da injunção não gera, *per se*, o direito da parte impetrante à aposentadoria especial. Remanesce o dever da autoridade competente para a concessão da aposentadoria especial de, no caso concreto, verificar o efetivo preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício.³

33. É bem de ver, ademais, que os limites objetivos do mandado de injunção cingem-se à colmatação da lacuna legislativa necessária à fruição de direito constitucionalmente assegurado. Com efeito, é da própria Constituição Federal a definição das hipóteses de cabimento do mandado de injunção, consagrada no art. 5º, inciso LXXI, *verbis*:

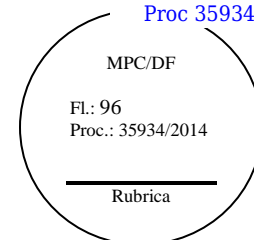
“Art. 5º. [...]

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”

34. No caso em apreço, observa-se que a consulta repousa, essencialmente, em acórdão proferido pelo e. Conselho Especial do TJDF no bojo dos autos do Processo nº 2012.00.2.012096-8 MDI, que, adotando orientação da Corte Suprema, reconheceu a omissão de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo local relativamente à regulamentação da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição Federal, em relação aos integrantes da Carreira Auditoria Tributária do DF, restando, pois, à autoridade administrativa averiguar, em análise concreta e individual, o atendimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco com base no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

35. Evidente, assim, que as questões a serem dirimidas nestes autos **não dizem respeito à possibilidade de concessão da aposentadoria especial** prevista no sobredito comando constitucional aos integrantes daquela carreira, porquanto suplantada judicialmente, mas descortinar parâmetros tendentes a viabilizar o exame, pelo órgão consulente, dos casos concretos que se lhe apresentarem, como também, noutra giro, para

³ Vide, nesse sentido, MI 1.286-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2010.



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

minimizar o impacto negativo de eventuais falhas detectáveis pela Corte em análise futura de eventuais concessões materializadas.

36. Nesse quadro, na abordagem requerida, há que se enfatizar a vertente interpretativa esposada pela Corte a respeito de questionamentos assemelhados enfrentados no bojo dos citados Processos nºs 35321/2009, 10623/2010 e 14061/2013, todos também em sede de consulta.

37. No Processo nº 35321/2009, versando sobre aposentadoria especial de servidor público pelo exercício de atividade insalubre (inciso III do § 4º do artigo 40 da Carta Magna, com a redação dada pela EC nº 47/05), quando, igualmente, não havia disciplina específica a respeito da consecução do direito, assim se pronunciou, em conclusão, o Ministério Público, em parecer do ilustre Procurador Demóstenes Tres Albuquerque:

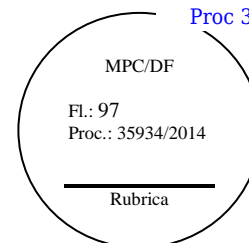
“31. Nessa linha, entende-se que nada obsta que a Administração acompanhe o resultado dos Mandados de Injunção trazidos à baila, e outros que sobrevenham, adotando-os como orientação jurisprudencial advinda do Supremo Tribunal Federal, com vistas a analisar os casos concretos, no que tange ao alcance das disposições do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, observada a Norma Legal utilizada como parâmetro para suprimimento de tal lacuna, em face da não-regulamentação daquele dispositivo, até a adoção de ulterior medida legislativa pelo Poder competente.”

38. Em seu voto naqueles autos, o eminente Conselheiro Relator Manoel de Andrade assim se pronunciou:

“Ressalto, entretanto, que isso não significa que ficou garantido a cada servidor público, portador de deficiência e cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o direito à aposentadoria especial. Restou assegurado, apenas, que o direito do servidor à aposentadoria especial deve ser apreciado pela Administração à luz dos preceitos legais, insculpidos na Lei nº 8.213/91, aposentadoria essa a ser submetida posteriormente à Corte de Contas.”

39. O TCDF, por sua vez, na mesma linha, então assentou que, *“enquanto inexistir no ordenamento jurídico a lei de que trata o art. 41 § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, é razoável a utilização da orientação do Supremo Tribunal Federal expressa no julgamento dos Mandados de injunção nºs 721, 758, 795, dentre outros, consistente na aplicação da legislação própria dos servidores em geral, lei federal nº 8.213/91” (Decisão nº 3.221/2010).*

40. Já no Processo nº 10623/2010, estando consagrado pela sobredita deliberação o direito de o servidor ter sua situação fática, para fins de aposentadoria especial, analisada pela Administração à luz do art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispensando-o, assim, de buscar o Judiciário no intuito de fazer valer esse direito, o pronunciamento ministerial lá inicialmente externado, de minha lavra, comungando desse juízo firmado,



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

cingiu-se aos procedimentos operacionais a serem adotados pelos jurisdicionados no tocante à aposentadoria especial do servidor público pelo exercício em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, com as consequentes implicações de ordem legal e financeira, em cumprimento ao determinado pelo Excelso Pretório.

41. A Corte, por sua vez, ao julgar a consulta, prolatou a **Decisão nº 6.611/2010**, discriminando, didática e minuciosamente, dentre outros pontos, a legislação de amparo à concessão da aposentadoria especial, a clientela beneficiária, os fatores de ponderação, o requisito principal para a obtenção do benefício e os afastamentos passíveis de serem computados como tempo especial.

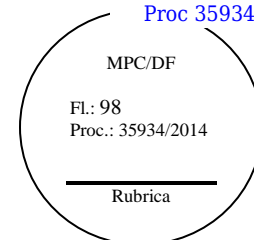
42. Por último, no Processo nº 14061/2013, enfrentou-se questionamento acerca da possibilidade de concessão, pela via administrativa, de aposentadoria especial ou contagem ponderada de períodos laborados por servidor portador de necessidades especiais, haja vista o decidido pelo e. STF em mandado de injunção.

43. A respeito dessa consulta, inicialmente, sinalizava-se resposta negativa, na medida em que não se afigurava viável, nas palavras da íclita Sefipe, “*a extensão, pela via administrativa, dos efeitos da decisão proferida pelo c. STF no Mandado de Injunção nº 1967/DF, tendo em conta o alcance singular do indigitado decisum, a impossibilidade do Tribunal de Contas do Distrito Federal propor regulação de matéria constitucional em tese, pendente de materialização por lei específica, e a ausência de norma legal que defina critérios e parâmetros para aposentadoria dos portadores de deficiência, ex-vi do disposto no inciso I do § 4º do art. 40 da CF*”.

44. Nada obstante, em vista de regulamentação da aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do RGPS com o advento da Lei Complementar federal nº 142/13, mesmo ainda sob resistência da unidade técnica, a cuja conclusão aderira este órgão ministerial, o Pleno da c. Corte, nos termos do voto do i. Relator, Conselheiro Paulo Tadeu, que julgou não ver “*razão para aqui não privilegiar o entendimento outrora sufragado neste Tribunal*”, deliberou nos seguintes termos:

DECISÃO Nº 4.287/2013

“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



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

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.” (grifei)

45. Pois bem. Da leitura da consulta abrigada nestes autos, verifica-se que a Secretaria de Fazenda, obrigada a cumprir as decisões judiciais respeitantes à hipótese, sobretudo a que colmatou a omissão existente a respeito do direito à aposentadoria especial, por atividade de risco, no ordenamento jurídico distrital (acórdão do Conselho Especial do TJDF no MI nº 2012.00.2.012096-8), deverá analisar os casos individuais à luz do Estatuto da Previdência Social, porém tem dúvidas específicas e naturais sobre pontos controversos.

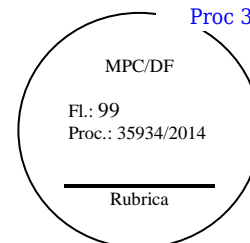
46. Nesse caso, enquanto inexistir no ordenamento norma específica aplicável ao caso e, de outro lado, não podendo a Administração resistir à aplicação do direito em razão da lacuna normativa, sob pena de responsabilidade por desacato a ordem judicial, deve cumpri-la quer buscando orientação do c. TCDF (o que está sendo feito por meio da presente consulta), quer se servindo de outros meios, em que deverá se valer de métodos de integração da norma jurídica, tais como a analogia, o costume, os princípios gerais do direito e a equidade.

47. Logo, caso o e. Plenário entenda impertinente a proposta ministerial de reinstrução do feito para esclarecimento das indagações do consulente passíveis de ser respondidas, restaria ao jurisdicionado proceder ao exame dos pedidos de concessão da aposentadoria especial de que se trata com base em parâmetros normativos correlatos porventura já estabelecidos (como, por exemplo, as decisões precitadas), no que coubesse.

48. Para encerrar, cabe estabelecer apenas uma ressalva em relação às deliberações que podem servir de paradigma à vertente hipótese, em especial, aquelas estabelecidas pela Decisão nº 6.611/2010, no que diz respeito, especificamente, à plausibilidade de conversão do tempo exercido em atividades de risco em tempo comum, critério, a propósito, rechaçado na reportada Decisão nº 4.287/2013 (item II.3).

49. Embora o RGPS permita a conversão, conforme dispõe o art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, tal medida não poderia ser adotada em favor dos servidores públicos, porquanto contrariaria, frontalmente, a regra do art. 40, § 10, da CF, que diz: “*A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.*”

50. A aplicação das regras do RGPS em favor dos servidores públicos para fins de concessão de aposentadoria especial não se dá de forma plena, mas, sim, no que couber, ou seja, no que não contrarie o regime próprio de aposentadoria previsto na CF (RPPS).



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

51. À guisa de fecho, acrescente-se que a questão supracitada, no momento, encontra-se judicializada, conforme se verifica na ADI nº 2014.00.2.028783-4, em que se argui a inconstitucionalidade das Decisões-TCDF nºs 6.611/2010 e 3.662/2014 (ambas proferidas no Processo nº 10623/2010), ao argumento de que extrapolariam os comandos judiciais exarados pelo e. STF nos diversos mandados de injunção envolvendo o direito à aposentadoria especial do servidor público.

52. Diante do exposto, lamentando dissentir da d. unidade técnica, o Ministério Público opina por que o e. Plenário conheça da consulta formulada, haja vista o preenchimento dos pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, e determine a devolução do feito à d. Sefipe, para reinstrução, no tocante às indagações constantes, exclusivamente, dos quesitos numerados de *iii* a *vii* da consulta, com exceção do item *vi*, cujo objeto se encontra impugnado judicialmente, logo, não pacificado.

53. Caso assim não entenda o e. Plenário, opina o Ministério Público por que a c. Corte, como resposta à presente consulta, oriente a Secretaria de Estado de Fazenda a, no tocante às diretrizes administrativas para a concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco na Carreira Auditoria Tributária do Distrito Federal, cujas situações concretas deverão ser examinadas à luz do art. 57 da Lei nº 8.213/91, conforme acórdão exarado nos autos do Mandado de Injunção nº 2012.00.2.012096-8/DF, adotar, dentro dos limites estabelecidos pelo direito (LICC, arts. 4º e 5º), ou seja, no que couber, os parâmetros discriminados, e.g., na Decisão-TCDF nº 6.611/2010 (Processo nº 10623/2010), enquanto não editada regulamentação própria, salvo em relação ao critério de conversão do tempo de serviço especial em comum, conforme acima esclarecido.

É o parecer.

Brasília, 17 de março de 2015.

**Márcia Farias
Procuradora**