

VOTO-VISTA :

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO :

EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Proposta de revisão de súmula vinculante. Aposentadoria especial de servidor com deficiência.

1. Proposta de revisão da Súmula Vinculante 33, objetivando incluir no enunciado a referência ao art. 40, § 4º, I, da CF/1988, de modo que a aposentadoria especial de servidores com deficiência seja assegurada de acordo com as regras do regime geral de previdência, até a edição de lei complementar específica.

2. Com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, o dispositivo foi alterado e a aposentadoria especial de servidores com deficiência passou a ser disciplinada pelo art. 40, § 4º-A, da CF/1988.

3. As mudanças introduzidas pela EC nº 103/2019 não afastaram a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para julgar o presente caso, nem retiraram a utilidade da revisão do enunciado.

4. De acordo com a jurisprudência do STF, a ausência de regulamentação da aposentadoria especial de servidores com deficiência caracteriza hipótese de omissão inconstitucional (MI 4158, Rel. Min. Luiz Fux).

5. A Lei Complementar nº 142/2013, que regulamentou a aposentadoria especial de pessoas com deficiência no Regime Geral de Previdência Social, deve ser aplicada aos pedidos de aposentadoria de servidores públicos com deficiência, por se tratar de diploma mais adequado para suprir a omissão inconstitucional.

6. É certo que a jurisprudência do STF afirma que “ o *cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação*” (RE 402.576-AgR, RE 440.749-AgR, RE 463.299-AgR, RE 464.694-AgR e RE 482.187-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Nos casos de omissão legislativa, no entanto, não há como se afirmar a existência de lei específica que deva ser objetivamente aplicada aos períodos anteriores à vigência da LC nº 142/2013.

7. Proposta de revisão de súmula vinculante aprovada, nos seguintes termos:

Aplicam-se aos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º-A e § 4º-C, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica do respectivo ente federado.

1. Trata-se de proposta de revisão da Súmula Vinculante 33, formulada pelo Procurador-Geral da República, que atualmente possui a seguinte redação:

“ 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 .”

2. A Procuradoria-Geral da República (PGR) sustenta que o enunciado não contempla a aposentadoria especial dos servidores com deficiência, assegurada pelo inciso I do § 4º do art. 40 da Constituição. Adverte, no entanto, que, também para suprir a ausência de regulamentação dessa hipótese aposentadoria especial, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui jurisprudência reiterada no sentido de se aplicarem as regras do Regime Geral da Previdência Social . Assim sendo, propõe a revisão do enunciado de súmula nos seguintes termos:

“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, incisos I e III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”

3. Em acréscimo, a PGR afirma que a única distinção entre as situações descritas nos incisos I (servidor com deficiência) e III (atividade insalubre) é que, no primeiro caso, a omissão deve ser suprida pela aplicação analógica da Lei Complementar nº 142/2013, ao passo que deve ser aplicado o art. 57 da Lei nº 8.213/1991 para a segunda hipótese. Ressalta, contudo, que essa distinção está adequadamente contemplada na proposta de redação, que faz referência a *“regras do regime geral da previdência social”*.

4. Os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin se manifestaram favoravelmente à proposta de revisão do enunciado, enfatizando a aplicação da Lei Complementar nº 142/2013 até o advento da lei específica prevista no inciso I do § 4º do art. 40 da CF/1988.

5. Em sessão de 17.03.2016, o Ministro Ricardo Lewandowski, então Presidente, votou pelo acolhimento da proposta de revisão da Súmula Vinculante 33, tendo sido acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio. Pediu vista em razão da existência, à época, de divergência no Tribunal quanto à aplicação da Lei Complementar nº 142/2013 para períodos anteriores à sua vigência.

6. Em 05.12.2018, devolvi os autos para julgamento.

7. Em 12.11.2019, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 103, que alterou a redação do art. 40, § 4º, incisos I e III, da CF/1988 e estabeleceu regras de transição para regular tais hipóteses de aposentadoria especial.

8. Feita a breve recapitulação, passo ao voto.

9. Inicialmente, registro que meu voto é no sentido de acompanhar a proposta de revisão, para estender o entendimento da Súmula Vinculante 33 à hipótese de aposentadoria especial de servidores públicos com

deficiência. O enunciado que proponho, contudo, é diferente daquele encaminhado originariamente pela Procuradoria-Geral da República, apenas porque foi preciso adequá-lo aos termos da EC nº 103/2019.

I. A Emenda Constitucional nº 103/2019 e a competência do STF para julgar a proposta de revisão da Súmula Vinculante 33

10. A promulgação da EC nº 103/2019 não afastou a competência do STF nem a pertinência do julgamento desta proposta de revisão da Súmula Vinculante 33. A fim de esclarecer essas questões preliminares, é preciso analisar (i) as alterações que foram promovidas pela emenda constitucional; (ii) as modificações da jurisprudência do STF daí decorrentes; e (iii) as razões que justificam a análise de mérito do pedido.

11. A EC nº 103/2019 alterou a regra de competência legislativa para a disciplina das aposentadorias especiais de servidores públicos com deficiência e incorporou ao texto constitucional, em parte, a jurisprudência do STF.

12. *Em primeiro lugar*, os dispositivos constitucionais passaram a dispor que cabe a cada ente federativo a edição de leis complementares para a fixação dos critérios diferenciados de aposentadoria. Nesse sentido, compete ao Congresso Nacional regulamentar as hipóteses de aposentadoria especial somente para os servidores federais, ao passo que compete às Assembleias Legislativas legislar sobre os servidores estaduais e às Câmaras Municipais legislar sobre os servidores municipais. Além disso, o dispositivo foi renumerado, e a hipótese antes prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da CF/1988 passou a ser regulamentada pelo art. 40, § 4º-A da CF/1988, nos seguintes termos:

“Art. 40. (...)

§ 4º-A. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.”

13. *Em segundo lugar*, o art. 22 da EC nº 103/2019 incorporou, em parte, a jurisprudência do STF nas regras de transição veiculadas pela emenda.

Para os *servidores federais*, o dispositivo determina a aplicação das normas do Regime Geral da Previdência Social, de maneira que, até a edição da respectiva lei complementar, a aposentadoria será concedida na forma da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, desde que cumpridos os prazos fixados no dispositivo. Já para os *servidores estaduais, distritais e municipais* aplicam-se as normas constitucionais e infraconstitucionais do respectivo ente federado, anteriores à data de entrada em vigor da EC nº 103/2019. Confira-se o teor do dispositivo:

“Art. 22. Até que lei discipline o §4º-A do art. 40 e o inciso I do §1º do art. 201 da Constituição Federal, **a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social**, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, **será concedida na forma da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013**, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios.

Parágrafo único. **Aplicam-se às aposentadorias dos servidores com deficiência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional**, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.” (Grifos acrescentados)

14. Por causa das alterações introduzidas pela EC nº 103/2019, a jurisprudência do STF sofreu algumas modificações no tema de aposentadoria especial dos servidores públicos com deficiência. Tais mudanças podem ser constatadas especificamente nos mandados de injunção que, desde então, foram julgados por esta Corte.

15. Quanto aos *servidores públicos federais*, o Tribunal passou a entender que não há mais interesse de agir na impetração do mandado de injunção, tendo em vista que a própria emenda determina a aplicação da LC nº 142/2013. Nesses casos, “ *embora subsista a ausência de lei complementar específica, o vácuo normativo não mais representa inviabilidade do gozo do direito à aposentadoria em regime especial dos servidores públicos federais portadores de deficiência, na forma do art. 22, caput, da Emenda Constitucional 103/2019* ” (MI 1613-AgR-AgR-DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno).

16. No que diz respeito aos *servidores públicos estaduais, distritais e municipais*, em diversas decisões monocráticas, passou-se a entender que o STF não é mais competente para processar e julgar os mandados de injunção impetrados após a promulgação da EC nº 103/2019. Nesses casos, como a autoridade coatora não é mais o Congresso Nacional e sim as Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, o mandado de injunção não deve ser impetrado no STF (art. 102, I, q, CF) e sim no respectivo Tribunal de Justiça (MI 7.297, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia; MI 7.271, Rel. Min. Marco Aurélio; MI 7.252, Rel^a. Min^a. Rosa Weber; MI 7.173, Rel. Min. Celso de Mello).

17. Tais alterações na jurisprudência do STF, contudo, não devem levar à conclusão de que a competência para o julgamento desta proposta de revisão da Súmula Vinculante 33 teria restado esvaziada. Um conjunto de fundamentos impõe o exame do mérito do pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República.

18. O primeiro fundamento decorre da circunstância de que **ainda existem lacunas legislativas que impedem a fruição do direito à aposentadoria especial de servidores públicos com deficiência**, notadamente nos casos de servidores estaduais, distritais e municipais. Nos termos do parágrafo único do art. 22 da EC nº 103/2019, aplicam-se a tais aposentadorias as normas já estabelecidas nos respectivos regimes próprios de previdência. Nos Estados e Municípios que não tiverem normas anteriores à emenda para disciplinarem a hipótese, todavia, persistirá a lacuna normativa que impede o exercício do direito garantido constitucionalmente.

19. O segundo fundamento reside na competência desta Corte para o exame dos mandados de injunção formulados antes da alteração constitucional. Com efeito, em momento anterior à EC nº 103/2019, **a jurisprudência do STF havia sido consolidada no sentido de reconhecer essa omissão inconstitucional e determinar a aplicação da LC nº 142/2013 para os casos de servidores federais, estaduais, distritais e municipais**. Em outras palavras, antes de a emenda alterar a competência legislativa para a disciplina da matéria, firmou-se o entendimento pacífico no sentido de que a LC nº 142/2013 deveria ser utilizada para suprir a lacuna e garantir a todos os servidores públicos o direito à aposentadoria especial,

independentemente do ente federativo a que estivessem vinculados (MI 6475-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; MI 1474 – ED, Rel. Min. Edson Fachin).

20. O terceiro fundamento a se considerar é que **a EC nº 103/2019 alterou apenas a competência legislativa para a regulamentação da matéria, mas ainda existe uma questão constitucional que pode ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.** Por mais que existam precedentes no sentido de que, após a EC nº 103/2019, este Tribunal não tem mais competência para conhecer dos mandados de injunção impetrados por servidores estaduais, distritais e municipais, isso só ocorre porque o polo passivo deixou de ser o Congresso Nacional nesses casos. Nada impede, porém, que a questão seja trazida ao STF por meio de recurso extraordinário interposto contra decisão de tribunal de justiça proferida em mandado de injunção, hipótese processual já admitida por esta Corte em outras oportunidades (ARE 654.496-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma; RE 797.905, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno; RE 665.869-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma).

21. Diante desses fatores, e tendo em conta a importante função exercida pelas súmulas vinculantes na promoção da segurança jurídica, entendo que o Supremo Tribunal Federal continua a deter competência para editar regra geral nessa matéria, porque se está diante da fixação da interpretação de normas constitucionais, atividade precípua deste tribunal. Além disso, o interesse jurídico e a utilidade do julgamento da proposta de revisão da Súmula Vinculante 33 persistem, porque ainda existe lacuna inconstitucional a ser suprida. **O mais importante é garantir que os servidores com deficiência possam fruir do seu direito material à aposentadoria especial, independentemente do ente federativo a que estejam vinculados .**

22. Tecidos esses esclarecimentos preliminares, passo à análise do mérito

II. Procedência da proposta de revisão da Súmula Vinculante 33.

23. Como mencionado anteriormente, a jurisprudência do STF reconhece que a ausência de regulamentação do ant. art. 40, § 4º, I, CF/1988 (atual art. 40, § 4º-A, CF/1988) caracteriza hipótese de omissão inconstitucional (MI 4158, Rel. Min. Luiz Fux). Inicialmente, em razão da

inexistência de norma mais próxima à realidade fática a ser regulamentada, este Tribunal determinou que a supressão da omissão deveria ser feita com a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre a aposentadoria daqueles sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

24. Em 8 de novembro de 2013, no entanto, com a entrada em vigor da LC nº 142/2013, que regulamentou a aposentadoria especial de pessoas com deficiência no Regime Geral de Previdência Social, a jurisprudência do STF passou a entender que a nova lei deveria se aplicar aos servidores públicos, por se tratar de diploma mais adequado para suprir a omissão na regulamentação do art. 40, § 4º, I, da CF/1988.

25. A questão que se tornou controversa e fundamentou o pedido de vista, diz respeito à aplicação da LC nº 142/2013 para fins de regulamentação de tempo de serviço anterior à sua vigência. É certo que em decisões mais antigas afirmei a impossibilidade de aplicação da LC nº 142/2013 para períodos anteriores à sua vigência, uma vez que: (i) a atribuição de eficácia retroativa à Lei importaria ofensa ao princípio da segurança jurídica; (ii) o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente à época da prestação; e (iii) a União não poderia se beneficiar de sua inércia, ao aplicar retroativamente os parâmetros da LC nº 142/2013, notadamente menos benéficos que os previstos na Lei nº 8.213/1991.

26. No entanto, ainda que continue a acreditar na adequação jurídica dessa tese, em casos de minha relatoria reformulei tal orientação, diante da consideração de suas consequências práticas. Destacam-se, em especial: (i) a dificuldade de combinar parâmetros de duas leis para verificar o preenchimento dos requisitos para aposentadoria especial; e (ii) a complexidade de transposição dos critérios para aposentadoria por exposição a agentes nocivos à saúde aos casos de pessoas com deficiência.

27. Os obstáculos inerentes à aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 para a concessão da aposentadoria especial do servidor com deficiência, em realidade, embaraçam a efetiva supressão da omissão inconstitucional. Assim sendo, entendo que a LC nº 142/2013 deve ser aplicada para análise

dos requisitos de aposentadoria especial de servidor com deficiência, inclusive para tempo de serviço anterior a sua vigência. Nesse sentido se pacificou o entendimento deste tribunal:

“Agravos regimentais em mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidores portadores de deficiência (CF/88, art. 40, § 4º, I). Parcial procedência para que o pedido de aposentadoria especial seja analisado pela autoridade administrativa mediante a aplicação, no que couber, da Lei Complementar nº 142/13. Agravo regimental não provido. 1. O provimento normativo-concretizador do direito de aposentação em regime especial por servidor público alcançado na via injuncional na Suprema Corte firmou-se no sentido de se viabilizar o gozo do direito em isonomia de condições com trabalhadores da iniciativa privada. (Precedente: MI nº 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/07). 2. Impossibilidade de o STF, em sede de mandado de injunção, substituir-se ao Parlamento na conformação dos parâmetros de aferição das condições especiais (Precedente: MI nº 844/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 30/9/2015). 3. Ordem concedida para viabilizar ao servidor que tenha seu pedido de aposentadoria apreciado pela autoridade administrativa competente, nos termos da Lei Complementar nº 142/13. 4. Agravo regimental não provido.” (MI 6475-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli)

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDORES COM DEFICIÊNCIA. APLICABILIDADE DA LEI 142/2013 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. O Supremo firmou entendimento vedando a conversão de tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria de servidor público, a teor do disposto nos §§ 4º e 10 do artigo 40 da Constituição Federal, diante da impossibilidade legal de contagem de tempo ficto. 2. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante a aplicação da Lei Complementar 142/2013, até que editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração da Impetrante rejeitados. 4. Agravo Regimental da União parcialmente provido.” (MI 1474 – ED, Rel. Min. Edson Fachin)

28. Destaque-se, por fim, que é certo que a jurisprudência do STF afirma que “ o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação” (RE 402.576-AgR, RE 440.749-

AgR, RE 463.299-AgR, RE 464.694-AgR e RE 482.187-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). No caso da aposentadoria de servidor com deficiência, como se está diante de uma hipótese de omissão legislativa, não há como afirmar a existência de uma lei vigente ao tempo da prestação do serviço. Em consequência, não se pode afirmar uma garantia de incidência do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 para os pedidos de aposentadoria formulados antes do advento da LC nº 142/2013.

III. Conclusão

29. Diante do exposto, voto pela **aprovação da proposta de revisão da Súmula Vinculante 33**, adotando-se como base a redação proposta pelo Procurador-Geral da República. Proponho, contudo, que: (i) seja efetuado ajuste relativo à renumeração dos dispositivos constitucionais promovida pela EC nº 103/2019 e (ii) seja consignada a aplicabilidade aos servidores estaduais, distritais e municipais das normas federais do Regime Geral de Previdência Social, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. Sugiro, portanto, que o enunciado seja aprovado com o seguinte teor:

Aplicam-se aos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º-A e § 4º-C, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica do respectivo ente federado.

30. É como voto.