

## Voto Vogal

**O Senhor Ministro Edson Fachin :** Trata-se de proposta de revisão da Súmula Vinculante 33, formulada pelo Procurador-Geral da República, a fim de que esta Corte inclua na redação do verbete o inciso I do § 4º do art. 40 da Constituição Federal.

A Súmula tem, hoje, 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."

O Procurador-Geral da República sustenta que a regra contida no enunciado garante o reconhecimento do direito à aposentadoria especial dos servidores exercentes de atividades em condições prejudiciais à saúde e integridade física nos mesmos moldes dos empregados regidos pelo regime geral de previdência social, mas deixa à margem de reconhecimento judicial a proteção os servidores públicos com deficiência.

Nesse contexto, considerando já haver previsão legal para a proteção dos trabalhadores com deficiência vinculados ao RGPS na Lei Complementar 142/2013, propõe que, na esteira dos entendimentos desta Corte, amplie-se a abrangência da Súmula aos servidores públicos com deficiência.

Com efeito, na oportunidade pretérita que tive para me manifestar, comprehendi que a proposta de revisão demonstrava-se coerente com os julgamentos proferidos por esta Corte em Mandados de Injunção que tratam da matéria, nos quais se entendia, à unanimidade, que enquanto não houvesse lei específica deviam ser aplicadas aos servidores públicos com deficiência as regras previstas na Lei Complementar 142/2013, que regulamentou, no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o artigo 201, § 1º, da Constituição, passando a prever regras específicas para os trabalhadores com deficiência vinculados a esse Regime.

Na sessão de julgamento de 17.03.2016, o então Presidente, Min. Ricardo Lewandowski, votou pela aprovação da revisão da Súmula Vinculante nº 33, sendo acompanhado pelo Min. Marco Aurélio. Por entender ser

necessária a pacificação do entendimento quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 142/2013, o Min. Roberto Barroso pediu vista dos autos.

Retornando o julgamento na data de hoje, enfatizo que se as circunstâncias jurídicas da questão se mantivessem as mesmas, votaria pela plena aprovação da revisão proposta pela PGR, eis que já se formara jurisprudência pacífica no sentido da aplicação integral da Lei Complementar nº 142/2013 à análise dos pedidos de aposentadoria do servidor com deficiência, inclusive para os períodos de exercício de atividade anteriores à entrada em vigor desse dispositivo, até que a lei regulamentadora do inciso I do artigo 40, § 4º da Constituição, na redação então vigente, fosse editada pelo Congresso Nacional.

No entanto, em virtude da mudança constitucional operada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, creio que a situação veio a se modificar e alterar a hipótese de acolhimento da proposta formulada pela PGR.

De fato, a EC 103/2019 passa a tratar do tema da aposentadoria especial dos servidores públicos no artigo 40, §§ 4º-A, 4º-B e 4º-C, nos seguintes termos:

**“§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º.**

**§ 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 .**

**§ 4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144 .**

**§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação .”**

A própria Emenda dispõe acerca do período de transição entre sua promulgação e a edição das leis específicas pelos entes federativos quanto aos pedidos de aposentadoria especial à pessoa com deficiência, *in verbis* :

“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 .”

Portanto, a nova regulamentação constitucional do direito à aposentadoria especial do servidor com deficiência estabelece que leis específicas de cada ente federado estabelecerão os requisitos para a concessão do benefício.

Ainda, estabelece as regras de transição aplicáveis às hipóteses, até que as respectivas leis sejam promulgadas.

Quanto aos servidores federais, a própria Emenda solveu a questão, declarando expressamente que se aplica a Lei Complementar nº 142/2013 até que a lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal.

Já em relação aos servidores estaduais, municipais, e do Distrito Federal, segundo a normativa constitucional ora vigente, se aplicam as regras constitucionais e infraconstitucionais anteriores, até que sejam editadas as leis específicas a cada regime próprio de previdência social.

Assim, em relação aos servidores públicos federais, não há mais lacuna a justificar nem a impetração de mandados de injunção, nem a edição de Súmula para sanar a controvérsia.

De outra parte, em relação aos servidores estaduais, municipais e distritais, é certo que justamente em razão da ausência de normativa infraconstitucional que permitisse aos beneficiários o gozo da aposentadoria especial, aos servidores incumbia a impetração de mandado de injunção a esta Corte, a fim de sanar a lacuna legislativa.

No entanto, aponto a ausência de competência desta Corte para a solução de mandados de injunção após a promulgação da EC nº 103/2019, pois a edição das leis respectivas competirá a cada ente federado e, portanto, se a lei a ser emanada não é de atribuição do Congresso Nacional, falece ao Supremo Tribunal Federal dirimir as controvérsias surgidas a partir de então, pois as lacunas legislativas deverão ser sanadas pelos Legislativos locais.

Nesse sentido:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO QUADRO NORMATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 103, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2019. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ART. 22 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAIS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DE CADA ENTE FEDERATIVO, NA FORMA DO ART. 40, § 4º-A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PREJUDICADO. 1. O mandado de injunção surge com a função precípua de viabilizar o exercício de direitos, de liberdades e de prerrogativas diretamente outorgados pelo constituinte, no afã de impedir que a inércia do legislador frustre a eficácia de hipóteses tuteladas pela Lei Fundamental. 2. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência está consagrada como direito previsto no art. 40, § 4º-A, da Constituição da República (antigo art. 40, § 4º, I), incluído pela Emenda Constitucional 103/2019. 3. A Emenda Constitucional 103/2019 predica, em seu art. 22, caput, que a aposentadoria especial de servidor público federal portador de deficiência é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos previstos na Lei Complementar 142/2013, que deve ser aplicada inclusive nos períodos de prestação de serviço anteriores à sua vigência, até que seja editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º-A, da Constituição da República. 4. O art. 57 da Lei 8.213/1991 não é aplicável para fins de verificação dos requisitos para a aposentadoria

especial de servidor público portador de deficiência, porquanto o diploma legislativo não rege, em nenhum aspecto, os critérios necessários à apreciação administrativa desse modelo de aposentadoria especial. 5. In casu, houve a perda superveniente do interesse de agir da entidade impetrante. Isso porque, desde o início da vigência da Emenda Constitucional 103/2019, a autoridade administrativa responsável pela apreciação do pleito de aposentadoria não mais pode negar-se a fazê-lo com fundamento na ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º-A, da Constituição da República. Deveras, 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 .6. O art. 40, § 4º-A, da Carta da República, incluído pela Emenda Constitucional 103/2019, predica que cada ente político da Federação deverá estabelecer, em relação a seus próprios agentes estatais, por meio de leis complementares a serem editadas no âmbito de cada uma das unidades federadas, o respectivo regime especial de aposentadoria dos servidores portadores de deficiência. 7. A colmatação de eventual lacuna legislativa existente na regulamentação da aposentadoria especial de servidores públicos estaduais, municipais ou distritais portadores de deficiência deverá ser realizada por meio da legislação complementar a ser editada pela correspondente unidade da Federação, de sorte que a União Federal não mais possui competência legislativa para dispor sobre a aposentadoria especial desses servidores, nos termos do art. 40, § 4º-A, da Constituição Federal, incluído pela EC 103/2019. 8. A ausência de competência legislativa da União Federal para regulamentar a aposentadoria especial de servidores públicos estaduais, municipais ou distritais portadores de deficiência implica a ilegitimidade passiva do Presidente da República ou do Congresso Nacional para figurarem como autoridades ou órgãos estatais coatores, o que, por conseguinte, afasta a competência desta Corte para a apreciação do mandamus, na forma do art. 102, I, "q", da Constituição da República. 9. Ex positis, reajusto o voto para declarar o mandado de injunção PREJUDICADO, diante da superveniência da Emenda Constitucional 103/2019. Prejudicado o agravo interno interposto pela União.

(MI 1613 AgR-AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 08-09-2020 PUBLIC 09-09-2020)

Assim, se esta Corte não mais é competente para analisar os mandados de injunção impetrados pelos servidores estaduais, municipais e distritais, entendo não mais subsistir interesse na revisão da Súmula Vinculante nº 33,

pois inexistem decisões desta Corte, dentro dessa nova reformulação da concessão de aposentadoria especial da pessoa com deficiência, em número suficiente a embasar a edição ou revisão de súmulas.

Diante da emergência da Emenda Constitucional nº 103/2019, reformulo meu entendimento, a fim de entender não ser mais viável a revisão da Súmula Vinculante nº 33.

É como voto.