



Situação sobre Insalubridade, Contagem de Tempo e Mandados de Injunção

O Sindicato dos Trabalhadores da Fundação Oswaldo Cruz, tem mobilizado todos os seus esforços no sentido da edição de uma nova orientação normativa, por parte da SEGEP/MPOG, que venha a reconhecer e assegurar aos servidores da FIOCRUZ a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, cuja regulamentação no âmbito do Executivo ainda não se efetivou.

Diante da mora jurídica e por força de provocações oriundas de decisões em mandados de injunção concedidas pelo Supremo Tribunal Federal e sobretudo após a aprovação da Súmula Vinculante nº 33 o Governo Federal editou em julho de 2014 a Orientação Normativa (ON 5/2014 SEGEP/MP). Inobstante o fato desse instrumento normativo ter produzido algumas alterações na ON 16/2013, do mesmo órgão e então vigente, a nova norma mantém o mesmo posicionamento anterior, qual seja, limita o reconhecimento do direito às aposentadorias especiais por exposição a agentes nocivos à saúde.

Nesse diapasão, a iniciativa do Governo nega ao trabalhador o direito a uma efetiva contagem diferenciada de requisitos de tempo de serviço por exposição e em condições especiais, além de ignorar o diálogo com os servidores, negando a negociação coletiva que busca definição de temas que afligem não só a saúde do trabalhador, como a sua qualidade de vida, como um todo.

Na prática, a Orientação Normativa nº 16, de 23/12/ 2013, publicada pelo MPOG, revogou orientações anteriores sobre o tema, vedando a conversão do *tempo especial em tempo comum*, salvo expressa disposição judicial e respectivo parecer de força executória



Efetivamente, em julho de 2014 e complementarmente, a Coordenadoria-geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde emitiu duas notas técnicas como sendo CGESP/SAA/SE/MS, Coordenadoria-geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde, nº 16 e nº 17, ambas datadas de 10/7/2014.

A Nota Técnica 16/2014 orienta quanto aos procedimentos a serem adotados para comprovação e conversão em tempo comum do tempo de serviço público especial prestado por servidores submetidos ao regime celetista, ou seja, atinge todos os servidores em período anterior à vigência do RJU e está adstrita ao atendimento do que estabelece a Orientação Normativa nº 15, de 23/12/2013 emitida pela Secretaria de Gestão Pública do MPOG. Revoga expressamente a Orientação Normativa que regulava a matéria, de nº 7/2007, mandando fazer o levantamento de todos os atos praticados, como base na ON 7/2007 e Memorando-Circular 37/2007/CGRH/SAA/SE/MS, de 18/7/2007, não atingindo, entretanto, os casos em que a conversão se deu por decisão judicial e os que já foram julgados pelo Tribunal de Contas da União.

A Nota Técnica 17/2014, esta última orienta quanto aos procedimentos a serem adotados para a análise dos processos de aposentadoria especial com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.213/91, dos servidores amparados por decisão judicial em mandado de injunção julgado pelo STF e está adstrita ao atendimento do que estabelece a Orientação Normativa nº 16, de 23/12/2013 emitida pela Secretaria de Gestão Pública do MPOG. mantém o entendimento de avaliação dos critérios de concessão de aposentadoria especial, não entrando no mérito do que estabelece o parágrafo 5º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032, de 1995 e que estabelece que "...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.



Ou seja, a nota técnica está orientada para a concessão de aposentadoria especial, como essa fosse a finalidade dos mandados de injunção impetrados pela ASFOC-SN e que deveriam diferenciar as tratativas no âmbito da FIOCRUZ.

Manda rever todos os atos praticados com base na ON 6/2010, que contrariem as disposições da ON 16, bem como os atos praticados com base na Orientação Normativa SRH nº 10/2010 e detalha os procedimentos a serem adotados pelos RH's de todos os órgãos e entidades integrantes do SIPEC.

Até a edição das medidas restritivas os trabalhadores da FIOCRUZ estavam amparados por decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 1769/2009 que determinou a aplicação integral do artigo 57 da lei 8.231/91, e suas consequências para os sindicalizados abarcados pela mesma.

O principal motivo do presente documento é demonstrar que em razão da mudança de interpretação do Poder Executivo sobre a extensão das normas aplicadas por força de Mandados de Injunção aos servidores públicos, essa não pode ser aplicada aos sindicalizados da ASFOC abarcados pelo MI 1679. A mudança de interpretação, materializada na superação das ON's 06/2010 e 10/2010 da SRH/MPOG, se fundamentaria, essencialmente, em suposto entendimento agora adotado pelo STF no que diz respeito à extensão das decisões proferidas em Mandados de Injunção semelhantes, nos quais teria sido reconhecido que a mora legislativa não abarcaria a contagem do tempo comum como tempo especial.

Com a edição da Orientação Normativa nº 05/2014 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão a condição dos servidores que alcançaram o direito a aposentadoria ou tiveram seu tempo trabalhado em condições contado e averbado, criando a possibilidade de requere-lá, foi diretamente afetada e prejudicada: os trabalhadores estão sob ameaça de



terem sua aposentadoria já concedida cancelada, suspendendo o uso da contagem de tempo diferenciada.

Outro temor que tem assolado os servidores é a condição daqueles que receberam o abono de permanência e terão que devolver os valores.

DA NATUREZA JURÍDICA DO MANDADO DE INJUNÇÃO – AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE VOLTA CONTRA A CRISE DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS.

O Mandado de Injunção é, sabidamente, ferramenta criada pela Constituição de 1988 que visa à efetividade dos direitos nela garantidos, evitando, exatamente, que os poderes constituídos possam, a seu bel prazer, impedir o seu exercício.

Assim, orientação diversa consistiria em negar a própria razão de ser do instituto, que foi criado para a proteção da efetividade de todos os direitos fundamentais, notadamente daqueles que dependem decisivamente da intervenção do poder público para serem usufruídos, cuja omissão dos órgãos estatais se traduziria em inviabilizá-los, como sói ocorrer com os direitos sociais.

Deixar essas espécies de direitos fundamentais ao largo da tutela do mandado de injunção pode redundar num esvaziamento do próprio writ, principalmente quando temos a consciência de que as liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania por serem direitos de defesa e não carecerem, em regra, de nenhuma providência do Estado, a não ser a sua própria abstenção ante o exercício legítimo do direito não se sujeitam ao crivo protetivo da injunção.

Neste quadro já resta evidente que **na medida em que o Mandado de Injunção reconhece a mora legislativa e determina a aplicação da legislação cabível, ficam asseguradas todas as conseqüências**



lógicas de tal aplicação que nem mesmo precisariam ser objeto do processo judicial.

Ou seja, o objeto do MI é tão somente o reconhecimento da omissão legislativa. Este ponto é suprido pela decisão em si, que determina a análise dos pedidos de aposentadoria especial. Sendo reconhecido tal direito, a concessão do abono permanência é consequência lógica, que, se não foi expressamente discutida e afastada, como nos precedentes citados, **não pode ser negada aos beneficiários da decisão, que não fez qualquer tipo de ressalva.**

Diferentemente das decisões citadas pela AGU para fundamentar a mudança de entendimento, a decisão proferida no MI 1679 não contém qualquer limitação.

Em todos os processos citados pela AGU após proferida a decisão que julgou o MI houve discussão específica obre a conversão de tempo, o que não ocorreu no MI 1769, tendo a decisão transitado em julgado.

Na verdade, a leitura das decisões do STF posteriores à do MI manejado pela ASFOC não impedem a busca da contagem de tempo especial como comum, apenas, atendendo a pedido de integração da decisão que não ocorreu nos autos do MI 1769-7/DF, o exclui do âmbito daquelas decisões e somente daquelas, não sendo aplicável a processos julgados nas quais a exceção não foi expressamente fixada.

Nem poderia ser diferente sob pena de desvirtuar a própria razão de ser do MI, que é garantir a efetividade dos direitos reconhecidos

Como, então, entender que é possível o deferimento da aposentadoria especial, mas não o seu consectário lógico – criado pela própria UNIAO para atendimento de seus interesses – que é o Abono Permanência? É impossível.

O abono permanência decorre da implementação das condições para aposentadoria e serve como estímulo à permanência do servidor na atividade **especialmente para atendimento dos interesses fiscais da Administração Pública.**



Somente por um argumento altamente falacioso as duas situações podem ser desmembradas.

No dia 29/5/2014, em Brasília, estiveram reunidos os assessores jurídicos de 12 (doze) entidades nacionais e outras 10 (dez) entidades representativas dos servidores públicos federais, com a finalidade de discutir o tema da aposentadoria especial no serviço público, aí considerando a decisão do STF consubstanciada na súmula vinculante nº 33.

No Ministério do Planejamento, as entidades foram recebidas pelos representantes das Secretarias de Relações do Trabalho e de Gestão Pública, onde os temas centrais foram:

- a) reafirmou-se o entendimento de que a súmula vinculante 33 não inviabilizou a conversão do tempo de serviço especial em comum, na medida em que inclusive, foi alterada a redação inicialmente proposta para o verbete;
- b) pediu-se a edição de um comunica via SIAPE, suspendendo todas as revisões de atos já praticados com base nas antigas orientações normativas editadas em 2007 e 2010 e que autorizavam a conversão de tempo, até que haja uma nova manifestação sobre a posição do STF;
- c) pediu-se a abertura de um canal de negociação para a discussão e construção de novas orientações normativas sobre o assunto; e
- d) solicitou-se um espaço de negociação sobre os projetos de lei complementar que tramitam ou que estão sendo elaborados pelo Governo Federal sobre o tema dos critérios de condições especiais para aposentadoria de quem está sujeito a atividades insalubres, perigosas etc.

Nessa reunião, diversos dirigentes relataram as situações que vem ocorrendo nos estados da federação, apontaram inconsistências nas ON's 15 e 16 editadas em 2013 e reforçaram a necessidade de um olhar humanitário sobre o tema, pugnando pelo abandono das implantações de medidas fulcradas puramente nos efeitos financeiros.



Na ocasião, o MPOG fez um relato técnico onde se eximia da responsabilidade dos conteúdos das medidas restritivas impostas pelas recentes orientações normativas, dizendo ser mero coadjuvante no processo, porquanto o tema estava centralizado na AGU e no Ministério da Previdência, mas reforçando os argumentos técnicos que vem sendo utilizados para negar ou impedir a contagem e conversão de tempo para os servidores públicos.

Insta salientar que a súmula vinculante nº 33 não cuidou da aplicação integral do RGPS para a aposentadoria especial dos servidores públicos; ao contrário, mandou aplicar somente nos casos de omissão e, mais especificamente, na hipótese prevista no inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição.

Assim sendo, não se pode admitir a interpretação de que o constituinte, ao disciplinar o rol de privilégios aos servidores estatutários, tenha disciplinado o regime próprio de previdência de forma mais restritiva que a dos trabalhadores em geral.

E isso se evidencia ao confrontar a redação do § 12, do art. 40, da CRFB/88 com a Súmula Vinculante nº 33, o que leva a se concluir **que o direito à contagem de tempo diferenciada é também um direito dos servidores públicos que exercem atividades expostos a condições nocivas à saúde.**

Para tanto, o que se extrai do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/1991, **sistematicamente vinculado ao caput**, é o reconhecimento de que 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.**



É de se esclarecer, ademais, que o registro das circunstâncias que autorizaram a conclusão de o servidor se encontrar exposto aos agentes nocivos restaram materializadas em portarias de concessão de adicionais de insalubridade, periculosidade e/ou penosidade, laudos periciais e mesmo nas suas fichas financeiras.

Em resumo, se a Administração reconheceu, mediante os **expedientes ordinários** (emissão de laudo, portaria e pagamento do adicional respectivo), que o servidor se encontrava exposto a agentes insalubres, perigosos e penosos, editando ato administrativo sob o manto da legalidade, é de se presumir, até prova em contrário, que esse ato foi legítimo, revelando a certeza dos fatos.

Diante do exposto, não resta dúvida de que a aposentadoria especial aos beneficiários de decisões em Mandados de Injunção tem seus requisitos estabelecidos na norma "emprestada" pelo STF, ou seja, o artigo 57 da Lei 8.213 integralmente e, não, restritivamente, com ênfase no § 5º do art. 57 dessa lei.

O benefício da aposentadoria especial não difere da aposentadoria comum, uma vez que há apenas redução no prazo de atividade para que o servidor possa se aposentar, não se justificando tratamento desigual.

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA AO CASO EM ANÁLISE.

Ainda que se entendessem corretos os fundamentos da União para não aplicar o decidido nos Mandados de Injunção semelhantes no que diz respeito à contagem de tempo, a toda evidência do mesmo não pode ocorrer com os servidores da FIOCRUZ, notadamente aqueles que já tiveram seu tempo recontado, inclusive com o reconhecimento do débito referente ao abono permanência retroativo.



É que tal reconhecimento ocorreu com base em Orientações Normativas válidas, que fundamentaram até mesmo as decisões dos servidores de permanecerem em serviço e não buscarem a reparação por vias próprias.

Deste modo, a nova interpretação administrativa não poderia, de modo algum, ser aplicada de maneira retroativa, É o que impede, expressamente, a Lei 9784/99:

"O princípio da segurança-jurídica, que não tem sido incluído nos livros de Direito Administrativo entre os princípios da Administração Pública, foi inserido entre os mesmos pelo art. 2º, caput, da Lei 9784/99.

Como participante da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de que resultou essa lei, permito-me afirmar que o objetivo da inclusão desse dispositivo foi o de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da administração pública. Essa idéia ficou expressa no parágrafo único, inciso XIII, do artigo 2º, quando impõe, entre os critérios a serem observados, ' interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta atendimento do fim público a que se dirige, vedada a interpretação retroativa de nova interpretação. (...)

A segurança-jurídica tem muita relação com a idéia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode vir depois anular atos anteriores sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação."
(Direito Administrativo, SP, Atlas, 15ª Edição, 2003, pp. 85/86)

CONCLUSÃO



Diante de todo o exposto, conclui-se pela inviabilidade de aplicação da nova interpretação feita pelo Poder Executivo aos servidores, apresentando-se respeitosamente o presente documento, requerendo seu acolhimento no

sentido de alterar a ON que trata da questão, no viés da aplicação integral do artigo 57 da lei 8231/91 de acordo com a decisão do STF.

Todavia, em razão do representantes das Secretarias de Relações do Trabalho e Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão terem defendido suas posições eximindo-se da responsabilidade das edições das orientações normativas restritivas de direitos e terem atribuído os impactos negativos dos seus efeitos à outra instância ministerial afirmando que o tema estava centralizado na AGU e no Ministério da Previdência, este Sindicato vem pugnar por um pronunciamento desse Ministério, tendo em vista que no caso concreto, os trabalhadores da FIOCRUZ vem sofrendo prejuízos tanto materiais quanto de saúde, na relação direta dos direitos não reconhecidos e violados, o que vem causando estresse, adoecimento e insegurança principalmente para aqueles que já tiveram suas aposentadorias concedidas e agora se vêem ameaçados de cassação das portarias de concessão e até retorno ao trabalho.

Uma posição de apoio à reversão desse quadro por parte do Ministério da Previdência ocasionaria, entre outras consequências: o distensionamento da situação de insegurança atual provocado pelo Poder Público; eventuais declarações de greve que venham a ser aprovadas pelos trabalhadores em razão do impasse atual gerado entre a súmula vinculante nº 33 editada pelo STF e sua interpretação restritiva por parte do MPOG, que atribui à AGU e a esse Ministério a responsabilidade pelos seus efeitos; e, conseqüentemente uma situação de direitos garantidos.