A ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS ESPECIAIS PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE EM REGIMES PRÓPRIOS NO BRASIL

THE ACCUMULATION OF SPECIAL RETIREMENTS FOR HEALTH PROFESSIONALS IN BRAZIL'S OWN SYSTEMS

DOI: 10.19135/revista.consinter.00020.11

Recebido/Received 19/08/2024 – Aprovado/Approved 10/01/2025

*Danilo de Oliveira*¹ – <https://orcid.org/0000-0003-4099-3716>

Resumo

O presente texto apresenta proposta de solução para uma questão polêmica junto aos Regimes Próprios de Previdência Social no Brasil: a da (im)possibilidade de acumulação de aposentadorias especiais para os ocupantes de dois cargos públicos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas (hipótese). Em tais hipóteses, seria adequado o tratamento dado pelo Supremo Tribunal Federal no seio do Regime Geral de Previdência Social que, ao fixar tese para o Tema 709, decidiu pela constitucionalidade da vedação legal ao acúmulo de aposentadorias especiais (objetivos)? Todo o material coletado, para análise bibliográfica e documental (método de coleta de dados), foi analisado sob o ponto de vista positivista e hermenêutico (metodologia utilizada para a análise dos dados coletados). Percebeu-se que as distinções remanescentes entre os diferentes regimes previdenciários que coexistem no Brasil justificam, inobstante a contínua aproximação entre eles, solução jurídica distinta no que tange à (im)possibilidade de acúmulo de aposentadorias especiais (resultados alcançados). Conclui-se, ante os métodos tradicionais de interpretação – histórico, teleológico e sistemático –, bem como pelos métodos de interpretação constitucional – supremacia da constituição e unidade da constituição – pela constitucionalidade do acúmulo de aposentadorias especiais para os ocupantes de cargos públicos de profissionais de saúde de profissões regulamentadas no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social (considerações finais).

Palavras-chave: Aposentadoria Especial; Cumulação; Regimes Próprios de Previdência Social; Brasil.

Abstract

This text proposes a solution to a controversial issue in Brazil's Social Security Systems: the (im)possibility of accumulating special retirements for those who hold two public positions as health professionals with regulated professions (hypothesis). In such cases, would the treatment given by the Federal Supreme Court within the General Social Security System be appropriate, since it decided that the legal prohibition on the accumulation of special retirements was constitutional (objectives)? All the material collected for bibliographical and documentary analysis was analyzed from a positivist-rationalist and hermeneutic point of view (methodology used). It was

¹ Doutor e Mestre em Direitos Humanos pela PUC-SP, Especialista em Direito Público, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Santa Cecília (UNISANTA), CEP 11.045-040, Santos, São Paulo, Brasil, Titular da Cadeira n. 35 da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social (ABDSS), Coordenador da 2ª Região da Escola Superior da Advocacia da OAB-SP, Sócio fundador da Lamy & Oliveira Sociedade de Advogados, e-mail danilooliveira@unisanta.br, <https://orcid.org/0000-0003-4099-3716>.

noted that the remaining distinctions between the different social security systems that coexist in Brazil justify, despite the continuous approximation between them, a different legal solution about the (im)possibility of accumulating special retirements (results achieved). In view of the traditional methods of interpretation – historical, teleological and systematic – as well as the methods of constitutional interpretation – supremacy of the constitution and unity of the constitution – the conclusion is that the accumulation of special pensions for those occupying public positions as health professionals in regulated professions within the scope of the Social Security Schemes is constitutional (final considerations).

Keywords: Special Retirement; Cumulation; Social Security Regimes; Brazil.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os Regimes Próprios de Previdência Social no Sistema de Seguridade Social Brasileiro e a Aposentadoria Especial. 3. O Regime Geral de Previdência Social e a impossibilidade da continuidade de labor nocivo à saúde depois da aposentadoria especial. 4. A Acumulação de Aposentadorias Especiais de Profissionais de Saúde no âmbito de RPPS. 5. Considerações Finais; 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto, em apertada síntese, propõe responder a uma questão social polêmica no Brasil: se aqueles que são segurados obrigatórios junto a regime próprio de previdência social (RPPS) ocupando dois cargos públicos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas cujas funções estejam sujeitas a condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde) têm o direito, ou não, de cumular aposentadorias especiais perante esses regimes jurídicos previdenciários (hipótese).

A celeuma se fundamenta porque no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu ser constitucional a vedação legal de que o aposentado especial permaneça laborando em atividade especial ou a ela retorne, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. Então, faz-se necessária a reflexão e, sobretudo, a obtenção da resposta se nos Regimes Próprios ou Peculiares de Previdência Social (RPPSs) a solução para a cumulatividade da aposentadoria especial, notadamente a dos profissionais de saúde com profissões regulamentadas deve, ou não, ser juridicamente diversa, dado se tratar de regimes previdenciários distintos (objeto).

Observou-se que o STF firmou entendimento pela impossibilidade de cumulação de aposentadorias especiais no âmbito do RGPS, no leading case Recurso Extraordinário n. 791.961-PR, correspondente ao Tema n. 709. Porém, sem mencionar, sequer a título de obter dictum², as hipóteses relativas aos servidores públicos ocupantes de cargos públicos efetivos, notadamente aqueles que legitimamente acumulam dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas. No âmbito extrajudicial, localizou-se importante posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), respondendo à Consulta que lhe fora formulada por instituto de previdência, acerca dessa (im)possibilidade – resposta favorável ao acúmulo de aposentadorias no âmbito de RPPS. Embora na doutrina consultada não se tenha verificado resposta direta à questão que se apresenta, o seu

² Lamy e Oliveira ensinam que na interpretação dos julgados deve-se identificar a natureza dos fundamentos apresentados e, "para tanto, preliminarmente, é necessário retirar do palco o obiter dictum ou os obter dicta: as questões conexas ou não-relacionadas à disputa ou à questão jurídica objetiva que no processo se está resolvendo, que estão presentes nas manifestações judicantes; pronunciamentos que acompanham a disputa central apenas a título ilustrativo, paralelo ou não-determinante". Lamy, Marcelo, Oliveira, Danilo de, *Sistema brasileiro de precedentes judiciais*. 1. ed. São Paulo: EDSC, 2024, p. 117.

contributo foi o de alicerçar as bases jurídicas para a conclusão a qual se chegou ao final (resultados alcançados).

Os resultados alcançados foram extraídos a partir dos dados coletados (análise bibliográfica e documental), fruto da análise de decisões judiciais relevantes, de resposta do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) à Consulta que lhe fora formulada por instituto de previdência e de doutrina especializada no direito previdenciário. Todo o material coletado foi analisado sob o ponto de vista positivista e hermenêutico³ (metodologia utilizada para a análise dos dados coletados).

Inobstante a coexistência harmônica de três regimes previdenciários distintos no Brasil, por mais que se admita uma tendência gradativa de aproximação entre o RGPS e os RPPSs, no caso da acumulação de aposentadorias especiais demonstra-se forçosa a conclusão de que o tratamento dado no âmbito de RPPS deva ser diferenciado daquele dispensado em sede do RGPS. Apesar de o STF ter se posicionado pela impossibilidade de acumulação de mais de uma aposentadoria especial no âmbito do RGPS ou mesmo antes disso, pela impossibilidade de se retornar ao trabalho sob condições especiais ou nele se continuar depois da aposentadoria especial, a hipótese constitucionalmente legitimada de acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas no âmbito de RPPS leva à solução distinta da que se construiu no seio do RGPS. O mandamento constitucional desse acúmulo, pautado em razões sociais históricas, revela a finalidade de proteção social dos usuários do SUS. Esse foi o contexto social que levou à constitucionalização dessa política pública. De outro lado, como contrapartida pelo sacrifício da própria saúde de cada profissional em prol desse objetivo, constitucionalizaram-se as possibilidades de, em primeiro lugar, cumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos e, em segundo lugar, de cumulação de proventos de aposentadoria especial (considerações finais).

2 OS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO E A APOSENATORIA ESPECIAL

A CRFB/1988 estabeleceu o que se denomina Sistema de Seguridade Social (S.S.S.)⁴, composto por saúde (arts. 196 a 200), previdência social (arts. 201 e 202) e assistência social (arts. 203 e 204).

³ Segundo Marcelo Lamy: “Hermenêutico é o método de abordagem que advém da certeza de que o contexto e a interação são os nortes de explicação de todo e qualquer compreensão humana. Não é pela forma, pela gramática que qualquer discurso pode ser compreendido, mas pelo seu entomo histórico e cultural prévio e pelo jogo desse prévio com as projeções do próprio intérprete. (...). Não há compreensão legítima desvinculada do contexto histórico e social, assim como não há compreensão possível sem as pré-compreensões do intérprete.” Ainda: “O posicionamento positivista implica a adoção de uma teoria prévia para descrever o que ocorre. Alastra-se, então, a utilização das teorias estatísticas, que permitem experimentos controlados e precisos (seja em função da amostragem, seja em função das verificações de significância, relevância, desvio padrão). Preocupa-se com os fatos, com o experimento, mas como seu diferencial é a teoria que projeta sobre os fatos, acaba por ser uma corrente de pensamento que se volta, acima de tudo, para a lógica, para o raciocínio, para a tessitura da linguagem.” LAMY, Marcelo, *Metodologia da pesquisa: técnicas de investigação, argumentação e redação*, 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Matrioska Editora, 2020, pp. 320-323.

⁴ CRFB/1988, art. 194, *caput*: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à as-

No Brasil, coexistem três regimes previdenciários distintos: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os Regimes Próprios ou Peculiares de Previdência Social (RPPS) e o Regime de Previdência Complementar (RPC).

Os Regimes Próprios de Previdência Social dizem respeito aos servidores públicos dos entes da federação – União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios –, cujo vínculo seja estatutário e, sobretudo, que o cargo público por eles ocupado tenha natureza efetiva, sejam já estáveis ou ainda não. A natureza efetiva do cargo diz respeito à forma como ingressaram no quadro de servidores do ente da federação: aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Os Regimes Próprios de Previdência Social estão previstos no artigo 40, *ca-put*, da CRFB/1988, nos seguintes termos:

O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

O art. 40, § 13, da CRFB/1988, traz importante previsão acerca do regime previdenciário daqueles que, inobstante tenham vínculo de labor com a Administração Pública, não se vinculam a um RPPS: “Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social”. Pela precariedade de seu vínculo com o Poder Público, esses trabalhadores se vinculam ao RGPS.

Assim como a União, todos os Estados-Membros brasileiros e o DF implantaram os seus RPPS, sempre disciplinados por lei do respectivo ente da federação. Contudo, a maioria dos Municípios brasileiros não instituiu o seu RPPS e, nesses casos, os seus servidores participam obrigatoriamente do RGPS, a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Frisamos que, atualmente, o artigo 40, § 22, da CRFB/1988, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 103/2019, veda a criação de novos Regimes Próprios de Previdência Social:

Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existem, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre: (...).

Ao longo do tempo, os Regimes Próprios de Previdência Social têm sofrido inúmeras mudanças, a exemplo das promovidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998, n. 41/2003, n. 47/2005 e, recentemente, pela EC n. 103/2019 – Reforma da Previdência.

Uma dessas mudanças foi a previsão do Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos, consoante o art. 40, §§ 14⁵ a 16⁶, da CRFB/1988. A

sistência social?”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em, 05.07.2022.

⁵ CRFB/1988, art. 40, § 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social

União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios fixarão, para as aposentadorias e pensões que concedem, o limite máximo (teto) estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), desde que instituíam o Regime de Previdência Complementar para os seus servidores. O RPC dos servidores públicos será gerido por entidades fechadas de previdência complementar ou por entidades abertas de previdência complementar, na modalidade contribuição definida⁷. A adesão ao RPC depende de prévia e expressa opção do servidor, o que é possível àquele que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato jurídico de instituição do correspondente regime complementar. Evidentemente, ele não se aplica aos servidores já aposentados, o que feriria o ato jurídico perfeito (CRFB/1988, art. 5º, XXXVI⁸).

Inobstante a distinção entre os regimes previdenciários brasileiros, registramos a tendência observada por Miguel Horvath Júnior:

Verificamos, desde a EC n. 41/2003, a aproximação cada vez maior dos Regimes Próprios com o Regime Geral de Previdência Social. Com a EC n. 103/2019, detectamos a indicação de uma futura, e talvez não muito distante, unificação dos regimes básicos (Regime Geral de Previdência Social [RGPS] e Regimes Próprios de Previdência Social [RPPS]). Tal assertiva se funda na regra veiculada no art. 40, § 22, da Constituição Federal, que proíbe a criação de novos regimes próprios e institui a obrigatoriedade da criação de previdência complementar pública. Em face das previsões da EC nº 103/2019 (art. 9º) até a criação de lei que regulamentará os regimes próprios de previdência social no Brasil, aplicar-se-ão as previsões da Lei nº 9.717/1998 (Lei Geral dos Regimes Próprios)⁹.

Contudo, parece-nos que, ao menos no que tange à aposentadoria especial, esses regimes previdenciários distintos devem guardar solução diferente para as hipóteses de acumulação desse benefício e, mesmo antes disso, para as hipóteses de sua manutenção se e quando cumulado com o exercício doutra atividade também de natureza especial.

2.1. As Aposentadorias Especiais nos RPPS

O art. 40, § 4º, da CRFB/1988, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 103/2019, veda a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de

para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019). Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em, 05.07.2022.

⁶ CRFB/1988, art. 40, § 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98) Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em, 05.07.2022.

⁷ CRFB/1988, art. 40, § 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019) Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em, 05.07.2022.

⁸ CRFB/1988, art. 5º, XXXVI: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁹ Horvath Júnior, Miguel, *Direito Previdenciário*, 13ª ed., São Paulo, Rideel, 2022, p. 163.

benefícios em RPPS, ressalvadas expressamente as seguintes exceções, a serem estabelecidas por meio de Lei Complementar do respectivo ente federativo, relativas à idade e ao tempo de contribuição diferenciados para a aposentadoria de: servidores com deficiência (§ 4º-A); ocupantes de cargo de agente penitenciário, agente socioeducativo ou de policial (§ 4º-B); e 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 (§ 4º-C).

Interessa-nos a terceira hipótese: aposentadoria especial do servidor público por exposição a agentes nocivos a sua saúde¹⁰.

Sobre a regulamentação dessa modalidade de aposentadoria, precisamos são os ensinamentos de Castro e Lazzari:

Em que pese a previsão de aposentadoria especial para servidores ocupantes de cargos efetivos que tenham atividades envolvendo agentes nocivos à saúde ou à integridade física desde o texto original da Constituição de 1988, não houve a regulamentação da matéria até o advento da EC n. 103/2019, pelo que se aplicava a legislação do RGPS, por força da Súmula Vinculante n. 33.

No entanto, a Emenda Constitucional n. 103/2019, disciplinou a aposentadoria especial apenas no âmbito RPPS da União (com alterações no RGPS), estabelecendo inclusive regras de transição, o que não guarda sentido, se considerarmos que não havia regra anterior.

Porém, para os servidores de Estados, Distrito Federal e Municípios, remeteu a EC n. 103/2019 a regulamentação para a lei ser promulgada em cada Ente da Federação, criando verdadeira Babel legislativa. É o que se deduz da redação do § 7º do art. 10 da EC n. 103, de 2019¹¹.

A mencionada Súmula Vinculante n. 33 do Supremo Tribunal Federal¹² enuncia:

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.

A expressão “no que couber”, não à toa empregada, nos leva à forçosa interpretação do enunciado da mencionada Súmula no sentido de que a aplicação das

¹⁰ CRFB/1988, art. 40, § 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (...). § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019) Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em, 05.07.2022.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, Lazzari, João Batista. Manual de direito previdenciário. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 879.

¹² Disponível em, <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1941#:-:tex t=A%20aposentadoria%20especial%20de%20servidor,lei%20complementar%20exigida%20pelo%20art>>. Acesso em, 31.07.2024.

regras do regime geral de previdência social sobre as aposentadorias especiais dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos – portanto, junto aos regimes próprios de previdência social – somente será possível se e quando for compatível com as normas constitucionais que estabelecem as bases dos regimes próprios.

Portanto, eventual incompatibilidade vertical das regras legais do regime geral de previdência social, notadamente das estabelecidas no artigo 57 da Lei n. 8.213/1991, com as normas constitucionais acerca da aposentadoria especial do servidor público, implicará, inevitavelmente, a prevalência das normas constitucionais – de nível hierárquico-normativo superior – em detrimento das normas infraconstitucionais – de nível hierárquico-normativo inferior. Evidentemente, essa exigência da observância da supremacia constitucional independeria da ressalva expressamente constante no enunciado da Súmula Vinculante n. 33 (“no que couber”).

Adianta-se, então, a ressalva do art. 40, § 6º, da CRFB/1988, de que a vedação da acumulação de aposentadorias na seara do RPPS não atinge as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da própria CRFB/1988, dentre as quais estão as aposentadorias especiais dos profissionais de saúde com profissões regulamentadas que ocupem dois cargos públicos.

Todavia, antes de adentrarmos nessa questão – a qual implicará relevante fundamento jurídico de nossa tese –, tratemos da posição do Supremo Tribunal Federal acerca da aposentadoria especial no RGPS e a necessária descontinuidade do exercício de atividade laborativa sob condições nocivas a saúde do trabalhador.

3 O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E A IMPOSSIBILIDADE DA CONTINUIDADE DE LABOR NOCIVO À SAÚDE DEPOIS DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário repetitivo n. 791.961-PR, Tema 709, fixou a seguinte tese:

I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.

Analisando-se o acórdão que o julgou (CPC, art. 927, III), extrai-se que a norma legal interpretada como constitucional foi o art. 57, § 8º¹³, da Lei n.

¹³ Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995) (...). § 8º. Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.732, de 11.12.98) Disponível em, <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm?hsCtaTracking=8dbf00ec-3047-42cb-bdec-5135b6af0ce5%7C75c3ef15-d229-48dd-ad4a-7c2ca608a1d7>, Acesso em, 31.07.2024.

8.213/1991, sob à luz das seguintes normas da CRFB/1988: art. 5º, XIII¹⁴; art. 7º, XXXIII¹⁵; e art. 201, § 1º¹⁶.

O art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991 – Lei dos Planos de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) – determina que se aplique o disposto no art. 46 dessa mesma Lei ao aposentado especial por exposição a agentes nocivos à saúde. O art. 46¹⁷ da Lei n. 8.213/1991, por sua vez, estabelece que o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Então, em síntese, ao julgar constitucional o art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, o Supremo Tribunal Federal concluiu ser ilícita a cumulação de aposentadorias especiais no âmbito do RGPS, haja vista que, segundo o Pretório Excelso, nesse regime previdenciário a continuidade do labor a partir da jubilação especial ou o retorno ao trabalho após ela deve, nos termos legais, implicar o seu cancelamento automático.

Ocorre que, como já vimos, coexistem no Brasil três regimes previdenciários e não é incomum que um mesmo segurado exerça mais de uma atividade remunerada exposto a agentes nocivos a sua saúde no âmbito de regimes próprios, hipóteses que constituem o objeto de nossas reflexões. A partir delas emerge a seguinte questão: O servidor público que passe à inatividade pela aposentadoria especial num RPPS e que continue a exercer outro cargo público sujeito a agentes nocivos a sua saúde noutra ou no mesmo RPPS terá cancelada a sua jubilação? Em outras palavras: na hipótese de servidor que acumulava dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas venha a obter o benefício em apenas um deles, poderá ele continuar no exercício de atividade especial no cargo remanescente?

4 A ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS ESPECIAIS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE NO ÂMBITO DE RPPS

No âmbito da Administração Pública, a acumulação remunerada de cargos públicos é, em regra, proibida por vedação de natureza constitucional. Porém, a

¹⁴ CRFB/1988, art. 5º, XXXI. é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; Brasil, Assembleia Nacional Constituinte, *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*, Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em, 05.07.2022.

¹⁵ CRFB/1988, art. 7º, XXXIII. proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998) Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em, 05.07.2022.

¹⁶ CRFB/1988, art. 201, § 1º. É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019) (...). II – 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. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019) Disponível em, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em, 05.07.2022.

¹⁷ Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno. Disponível em, <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm?hsCtaTracking=8dbf00ec-3047-42cb-bdec-5135b6af0ce5%7C75c3f15-d229-48dd-ad4a-7c2ca608a1d7>, Acesso em, 31.07.2024.

própria CRFB/1988 prevê hipóteses excepcionais de acúmulo remunerado de cargos públicos, dentre as quais nos interessa a possibilidade da acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, nos termos do art. 37, XVI, “c”, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 34/2001, haja vista a plausibilidade de que profissionais da saúde naturalmente exerçam o seu labor expostos a agentes nocivos a sua saúde.

Sob à luz do art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988, os servidores públicos ocupantes de dois cargos privativos de profissionais de saúde têm o direito adquirido a esse acúmulo remunerado no âmbito dos regimes próprios. Trata-se, assim, de um direito adquirido ao acúmulo remunerado de envergadura constitucional, o qual deve abranger tanto a atividade quanto à inatividade.

A constatação da natureza constitucional desse direito adquirido ao acúmulo remunerado, com efeitos tanto na atividade quanto na inatividade, assume relevância maior diante do art. 40, § 6º, da CRFB/1988, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 103/2019:

Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no Regime Geral de Previdência Social.

Inobstante as previsões expressas de vedação à percepção de mais de uma aposentadoria à conta de RPPS e de aplicação aos regimes próprios de outras vedações para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no RGPS, a proibição da acumulação de aposentadorias especiais no âmbito do RGPS tem status legal (art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991), enquanto o acúmulo remunerado de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde tem, como adiantado, status constitucional.

Aliás, observa-se que o próprio art. 40, § 6º, da CRFB/1988, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 103/2019, inicialmente faz a ressalva expressa de que a vedação à percepção de mais de uma aposentadoria junto a RPPS não atinge as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da CRFB/1988.

Desse modo, por mais que a Súmula Vinculante n. 33 do Supremo Tribunal Federal enuncie a aplicação da legislação do RGPS para a aposentadoria especial de servidor público, em se tratando de ocupante de dois cargos privativos de profissionais de saúde – portanto, cargos cumuláveis – deve prevalecer a ressalva constitucional do art. 40, § 6º, da CRFB/1988 de que a vedação da percepção de mais de uma aposentadoria à conta do RPPS não se aplica às aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis. Essa interpretação literal do art. 40, § 6º, da CRFB/1988 consolida a supremacia da norma constitucional sobre a norma infraconstitucional.

A interpretação que propomos tutela satisfatoriamente a hipótese constitucional de excepcional acúmulo remunerado de dois cargos privativos de profissionais de saúde em detrimento de vedação legal oriunda do RGPS (proibição do acúmulo de aposentadorias especiais) que, caso admitida no âmbito dos regimes próprios, retiraria todo o sentido da permissão do acúmulo de determinados cargos públicos.

A orientação do Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) alinha-se ao que aqui defendemos. No processo n. 700164/19, em resposta a uma Consulta formulada pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cascavel, o Pleno do TCE-PR proferiu o Acórdão n. 1894/21, no qual respondeu:

Na hipótese de servidor que acumulava dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas venha obter o benefício em apenas um deles, poderá ele continuar no exercício de atividade especial no cargo remanescente?

Comprovado que a incompatibilidade da previsão do artigo 57, § 8º da Lei n. 8.213/1991 com o serviço público está enraizada na própria Constituição Federal, enquanto não sobrevier lei específica sobre o tema – para não dizer alteração de cunho constitucional –, outra alternativa não resta que garantir que o intento do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, prevaleça até que o Poder Legislativo se posicione definitivamente sobre o tema em pauta.

Como fundamento para essa resposta, o TCE-PR adotou o de que:

Consoante já asseverado anteriormente, a Súmula Vinculante n. 33/STF, deixa claro que serão aplicáveis aos servidores públicos, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial, ou seja, em situações em que as peculiaridades inerentes ao funcionalismo público despertarem incongruências, como a que ora se apresenta, deve prevalecer a previsão constitucional que assegura a possibilidade de cumulação de cargos e dos benefícios previdenciários deles decorrentes.

Como bem sabido, a lei só se aplica naquilo que não afrontar preceito constitucional, raciocínio este demonstrado pela notória Pirâmide de Kelsen, que ilustra em seu topo a Constituição Federal.

Ora, se para a preservação e aplicação da lei tal como colocada acabar-se-ia vedando direitos e garantias constitucionais residentes, nesta situação, na expressa e vigente autorização da cumulação de cargos, em evidente violação arraigada na inconstitucionalidade, incontornável a conclusão pela impossibilidade de se importar diretamente preceitos direcionados por lei apenas e tão somente ao RGPS.

Desse modo, comprovado que a incompatibilidade de tal previsão com o serviço público está enraizada na própria Constituição Federal, enquanto não sobrevier lei específica sobre o tema – para não dizer alteração de cunho constitucional –, outra alternativa não resta que garantir que o intento do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, prevaleça até que o Poder Legislativo se posicione definitivamente sobre o tema em pauta.

Há, contudo, uma relevante dissonância entre o nosso entendimento e o exarado pelo TCE-PR. Segundo o Pleno, a acumulação de aposentadorias especiais no RPPS é juridicamente válida até que o Poder Legislativo se posicione sobre o tema, por meio de alteração legislativa ou constitucional.

Ocorre que o próprio TCE-PR adota como uma das premissas de sua resposta a de que a lei, enquanto norma infraconstitucional, não tem o condão de prejudicar o exercício de direitos ou garantias de índole constitucional – supremacia da CRFB/1988 (Pirâmide de Kelsen). Logo, de acordo com o próprio TCE-PR, eventual norma infraconstitucional não teria força normativa suficiente para se contrapor aos mandamentos constitucionais que, primeiro, admitem o acúmulo de dois cargos

públicos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas (CRFB/1988, art. 37, XVI, “c”) e, segundo, permitam a acumulação de proventos de aposentadorias oriundas desses mesmos cargos (CRFB/1988, art. 40, § 6º).

Eventual emenda constitucional que pretendesse abolir o acúmulo desses cargos privativos de profissionais da saúde esbarraria na diretriz do não retrocesso¹⁸. Isso porque a historicidade recente e contexto atual justificam o acúmulo de cargos públicos privativos de profissionais de saúde como hoje ele se encontra na CRFB/1988. Em sua redação original e mesmo com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, o art. 37, XVI, “c”, previa como hipótese excepcional de acúmulo permitido de cargos públicos a de dois cargos privativos de médicos. A Emenda Constitucional n. 34/2001 alterou a redação original para permitir o acúmulo remunerado de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Essa alteração buscou sanar um grave problema de saúde pública no Brasil: a falta de profissionais de saúde na rede pública de nosso país; não apenas a falta de médicos, mas a carência de todos os tipos de profissionais com profissões regulamentadas que atuam na área da saúde, inclusive assistentes sociais.

Tratou-se, assim, da constitucionalização de uma política pública de saúde, tendente a prestigiar aos usuários de nosso Sistema Único de Saúde (SUS), cujo acesso é universal (CRFB/1988, art. 196), o que nos parece justificar suficientemente a significativa ampliação do alcance dessa modalidade excepcional de acúmulo remunerado de cargos públicos.

As conhecidas técnicas de interpretação histórica e teleológica¹⁹ nos desvelam que o déficit de profissionais de saúde atuando na rede pública é problema perene no Brasil, por muitos motivos que aqui não nos cabe explorar. Disso resulta a necessidade de se manter essa política pública, constitucionalizada desde a Emenda Constitucional n. 34/2001. Para que ela não seja esvaziada, o que significaria, inclusive, admitirmos irreparável prejuízo àqueles que acumulassem funções públicas sujeitos à agentes nocivos a sua saúde sem que pudessem cumular as respectivas contrapartidas, isto é, as aposentadorias especiais com vencimentos ou mesmo dois proventos de aposentadorias especiais, é preciso que, em tais hipóteses, sigamos o mandamento constitucional do art. 37, XVI, “c”.

Há muito já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que: “a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida (mas é permitida) quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição” (Recurso Extraordinário n. 163.204, julgado em 09/11/1994). Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/1998, incluiu o § 10, no art. 37, da CRFB:

É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

¹⁸ Oliveira, Danilo de, *Hermenêutica do desenvolvimento*, São Paulo, Matrioska Editora, 2023, p. 125-128.

¹⁹ Representando a doutrina brasileira contemporânea sobre o tema, indicamos: Soares, Ricardo Maurício Freire, *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*, 3ª ed., rev., ampl. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017.

Somados aos critérios hermenêuticos histórico e teleológico a interpretação sistemática das normas constitucionais (para os constitucionalistas, princípio da unidade da constituição) – CRFB/1988, art. 37, XVI, “C”; art. 37, § 10; e art. 40, § 6º – desvela que são legitimamente cumuláveis duas aposentadorias especiais para ocupantes de cargos públicos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas que tenham exercido ambas as funções com exposição a agentes nocivos a sua saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora coexistam harmonicamente três regimes previdenciários no Brasil e por mais que admitamos uma tendência cada vez maior de aproximação entre o RGPS e os RPPSs, é forçoso reconhecermos peculiaridades que podem marcar distintivamente um do outro.

Tais peculiaridades ganham relevância maior se e quando derivarem de normas constitucionais, dado que, no Brasil, é remansosa a aceitação da supremacia constitucional sobre as normas jurídicas infraconstitucionais.

Essa relevância se potencializa, ainda, quando a edição da norma constitucional se sustentou por razões históricas que se mantêm até a atualidade e, por isso, impõem a sua manutenção, a fim de que a finalidade da política pública por trás da edição do mandamento constitucional permaneça como fio condutor da interpretação constitucional e, além dela, do próprio ordenamento jurídico, dando-lhes unidade, isto é, a característica de um sistema, não apenas de um apanhado de normas jurídicas.

É por isso que, inobstante o posicionamento do STF quanto à impossibilidade de acumulação de mais de uma aposentadoria especial no âmbito do RGPS ou mesmo antes disso, quanto à impossibilidade de se retornar ao trabalho sob condições especiais ou nele se continuar depois da aposentadoria especial, a hipótese constitucionalmente legitimada de acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas no âmbito de RPPS leva à solução distinta da que se construiu no seio do RGPS.

O mandamento constitucional desse acúmulo (CRFB/1988, art. 37, XVI, “c”), pautado em razões sociais históricas, revela a finalidade de proteção social dos usuários do SUS. Esse foi o contexto social que levou à constitucionalização dessa política pública. De outro lado, como contrapartida pelo sacrifício da própria saúde de cada profissional em prol desse objetivo, constitucionalizaram-se as possibilidades de, em primeiro lugar, cumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos (CRFB/1988, art. 37, § 10) e, em segundo lugar, de cumulação de proventos de aposentadoria especial (CRFB/1988, art. 40, § 6º).

Enquanto o déficit de profissionais de saúde na rede pública for uma realidade social brasileira, nem mesmo emenda constitucional terá o condão de alterar a opção política antes constitucionalizada, sob pena de indubitável retrocesso.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL, Assembleia Nacional Constituinte, *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*, Disponível em, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em, 05.07.2022.

BRASIL, Congresso Nacional, *Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social)*, Disponível em, <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm?hsCtaTracking=8dbf00ec-3047-42cb-bdec-5135b6af0ce5%7C75c3cf15-d229-48dd-ad4a-7c2ca608a1d7>, Acesso em, 31.07.2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário repetitivo n. 791.961-PR (Tema 709)*, Disponível em, <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4518055&numeroProcesso=791961&classeProcesso=RE&numeroTema=709>>, Acesso em, 31.07.2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Súmula Vinculante n. 33*, Disponível em, <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1941#~:text=A%20aposentadoria%20especial%20de%20servidor,lei%20complementar%20exigida%20pelo%20art>>, Acesso em, 31.07.2024.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. *Manual de direito previdenciário*, 26. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2023.

HORVATH Júnior, Miguel, *Direito Previdenciário*, 13. ed., São Paulo, Rideel, 2022.

LAMY, Marcelo, *Metodologia da pesquisa: técnicas de investigação, argumentação e redação*, 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Matrioska Editora, 2020.

LAMY, Marcelo, Oliveira, Danilo de, *Sistema brasileiro de precedentes judiciais*, 1. ed., São Paulo, EDSC, 2024.

MARTINS, Bruno Sá Freira, *A nova previdência dos servidores públicos*, 1. ed., Curitiba, Alteridade, 2021.

OLIVEIRA, Danilo de, *Hermenêutica do desenvolvimento*, São Paulo, Matrioska Editora, 2023.

PARANÁ, Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), *Processo n. 700164/19, Acórdão n. 1894/21*, Consulta do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cascavel, Ano XVI, n. 2.640, 17.08.2021, terça-feira, págs. 14-15 de 68.

SOARES, Ricardo Maurício Freire, *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*, 3. ed., rev., ampl. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017.