

BOLETIM SINTUNESP – 18/4/2011

Jurídico do Sintunesp orienta sobre Aposentadoria Especial e relação com o Iamspe

A partir de um conjunto de dúvidas expressas por vários servidores, a assessoria jurídica do Sintunesp preparou algumas explicações a respeito da aposentadoria especial do servidor da Unesp e, também, sobre as implicações da opção de requerer na justiça o não pagamento do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Estadual (Iamspe).

A Aposentadoria Especial e o servidor da Unesp

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, os servidores têm garantido o direito à aposentadoria especial. Porém, até os dias de hoje ainda não existe lei complementar que regulamente o benefício. Assim, ao longo dos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem concedido, aos servidores públicos estatutários, mandados de injunção garantindo a aposentadoria especial. Por analogia, o mesmo tem sido aplicado ao Regime Geral de Previdência Social (setor privado).

Inicialmente, somente teriam direito à aposentadoria especial os servidores que entraram com Mandado de Injunção junto ao STF. Mas, a partir de dezembro de 2010, a situação alterou-se. O Supremo tem concedido o mesmo direito aos servidores públicos que trabalham em situação de insalubridade, admitindo a aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, que regulamenta esse tipo de benefício, para os trabalhadores de empresas privadas, contratados de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), através de seu Órgão Especial, seguindo a orientação do STF, determinou a junção de vários processos e concedeu Mandado de Injunção (processo 990.10.037533-4) para todos os servidores estaduais.

Diante dessa nova orientação jurisprudencial, a assessoria jurídica do Sintunesp entende que os servidores devem pleitear o benefício mediante simples requerimento administrativo, reunindo as provas de exercício do trabalho em condições especiais (insalubres), com pedido de incidência da Lei 8.213/91, até que outra venha a regulamentar o direito. Caso o benefício seja indeferido, o caminho a ser trilhado judicialmente não é mais o de Mandado de Injunção, mas sim o de ação individual, objetivando o cumprimento das decisões dos tribunais superiores.

É importante esclarecer que o artigo 57 da Lei 8.213/91 prevê que tem direito à aposentadoria especial o trabalhador que tiver desenvolvido atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física pelo período de 15, 20 ou 25 anos, de forma não intermitente. Ou seja, é preciso provar que, em todo o tempo, em caráter habitual e permanente, este trabalhador esteve exposto aos agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, acima dos limites de tolerância.

Caberá ao juiz, após a análise dos agentes a que o servidor demonstre ter sofrido a exposição, determinar se a carência mínima para a concessão do benefício será de 15, 20 ou 25 anos. O juiz também determinará se o valor será integral ou seguirá os moldes da legislação privada, onde o benefício consiste numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, que é calculado sobre a média de 80% das maiores contribuições, considerado ainda o redutor do fator previdenciário, conforme a idade do segurado.

Assim, o servidor que reúna as condições para pleitear o benefício, nos termos da Lei 8.213/91, deve fazê-lo através de simples requerimento a seu superior imediato, juntando as provas de exposição aos agentes nocivos.

Se o pedido for negado, o servidor deverá ajuizar ação individual, providenciando a seguinte documentação e enviando-a ao Sindicato:

- Procuração assinada (não é necessário o reconhecimento de firma).
- Requerimento para concessão de assistência judiciária, preenchido de próprio punho e assinado.
- Cópia do requerimento protocolizado junto à administração, juntamente com cópias dos documentos comprobatórios de exposição aos agentes nocivos.
- Cópia do despacho do indeferimento do benefício.

Sobre a Instrução Normativa MPS/SPS nº 1

Outra dúvida levantada por alguns servidores é sobre a vinculação da Unesp à Instrução Normativa MPS/SPS nº 1, editada em 27 de julho de 2010, pelo Secretário de Políticas de Previdência Social.

Esta Instrução Normativa estabelece *“instruções para reconhecimento de tempo de serviço público exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física pelos regimes próprios de previdência social para fins de concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos amparados por Mandado de Injunção.”*

Os advogados do Sintunesp esclarecem que a Instrução Normativa estabelece, basicamente, as mesmas exigências da lei privada, por exemplo: que a comprovação das atividades em condições especiais obedeça a legislação em vigor na época do exercício, exercido de modo permanente, não ocasional nem intermitente, detalhando ainda quais os documentos e laudos médicos que poderão ser aceitos para a referida comprovação.

Por não se constituir em lei e sim em mero regramento procedimental, não há como afirmar que a Instrução Normativa será seguida pela Unesp ou pelos diversos regimes próprios de previdência social existentes nas esferas federal, estadual e municipal, talvez com mais sucesso na federal, por tratar-se de norma editada pelo Ministério da Previdência Social, órgão executivo subordinado diretamente ao governo federal.

Ação para desligamento do lasmpe

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RMS nº 10925-GO, decidiu que *“a seguridade social abrange os direitos à saúde, à previdência e à assistência aos contribuintes, financiados por toda a sociedade, na forma da lei, por única fonte de custeio. A imposição de contribuições obrigatórias para esse benefício constitui bitributação ou ‘bis in idem’”*.

No mesmo sentido, o STF firmou o entendimento de que *“aos entes federados só cabe instituir contribuições para custear os sistemas próprios de previdência de assistência social, sendo vedada a instituição de contribuição compulsória para manutenção de sistema de saúde de seus servidores”* (RE nº 395 – 264-SP).

Considerando estas decisões, a assessoria jurídica do Sintunesp conclui que a contribuição compulsória ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (lasmpe) é ilegal. Desta forma, os servidores podem ingressar com ações individuais solicitando o desligamento do referido Instituto.

Quanto à devolução dos valores pagos anteriormente ao lasmpe, o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo é de que somente os valores descontados a partir da citação do Instituto judicialmente é que devem ser devolvidos. O TJSP entende que, até aquele momento, os serviços estiveram à disposição dos servidores.

É muito importante ressaltar que, ao pleitear o desligamento do lasmpe, com o fim das contribuições, o servidor não poderá mais usufruir os serviços prestados pelo Instituto. Supondo que este servidor pague um plano privado de saúde e, no futuro, por razões diversas, não possa continuar pagando, a volta ao lasmpe será impossível. No caso do servidor que paga o plano Unesp Saúde, também é preciso lembrar que, após a aposentadoria, não mais terá direito ao subsídio fornecido pela Unesp; caso decida deixar o plano, estará descoberto no lasmpe.

O Sindicato considera o lasmpe um órgão importante e a luta é para aperfeiçoá-lo, de modo a que atenda melhor e mais amplamente o funcionalismo estadual.

Caso o servidor deseje ajuizar a ação, deverá providenciar a seguinte documentação:

- Procuração assinada (não é necessário o reconhecimento de firma).
- Requerimento para concessão de assistência judiciária, preenchido de próprio punho e assinado.
- Cópias simples dos três últimos demonstrativos de pagamento.