

28/10/2016

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
818.552 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : RENATO BARROS DE SOUZA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No entendimento da jurisprudência do STF, aplica-se o art. 57, da Lei 8.213/1991, no que couber, apenas à concessão de aposentadoria especial dos servidores públicos, ante a falta de Lei Complementar específica, não se aplicando à hipótese de conversão de tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Agravo regimental interposto em 03.09.2014 a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual, de 21 a 27 de outubro de 2016**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido os Senhores Ministros Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio.

Brasília, 28 de outubro de 2016.

ARE 818552 AGR-SEGUNDO / SP

Ministro EDSON FACHIN

Relator

28/10/2016

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
818.552 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: RENATO BARROS DE SOUZA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática proferida pelo meu antecessor na relatoria do feito, Ministro Ricardo Lewandowski, que reconsiderou a decisão anterior de fls. 328-329, para dar provimento ao recurso extraordinário, com base na jurisprudência desta Corte, segundo a qual a Constituição Federal, em seu artigo 40, § 4º, não garante a contagem de tempo de serviço diferenciada ao servidor público, mas apenas o efetivo gozo de aposentadoria especial. (fls. 340-341)

Nas razões recursais, o agravante alega a infraconstitucionalidade da matéria. (fls. 344-352)

Intimada para contrarrazões, a parte Agravada alega tratar-se de pedido de contagem de tempo diferenciada ao servidor que laborou em atividade insalubre. Aduz a impossibilidade da conversão uma vez que é vedada a contagem de tempo ficto pela Constituição Federal.

É o relatório.

28/10/2016

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
818.552 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Não assiste razão à parte Agravante, tendo em vista que o acórdão recorrido foi proferido em desconformidade com a jurisprudência consolidada desta Corte.

A Constituição Federal prevê, no artigo 40, § 4º, da Constituição, três hipóteses ensejadoras da aposentadoria especial do servidor público: a primeira diz respeito aos servidores com deficiência (inciso I), impondo-se à Administração a adoção de requisitos e critérios diferenciados de aposentadoria de acordo com as características pessoais do servidor; a segunda é relativa aos servidores que exercem atividades de risco (inciso II), assim consideradas em si mesmas, independentemente da pessoa do servidor; e a terceira hipótese refere-se aos servidores que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (inciso III), nas quais não importa a qualidade da pessoa ou a atividade em si, mas, sim, as circunstâncias prejudiciais nas quais os servidores são colocados pelo exercício de determinada atividade.

A lei complementar exigida pela Carta para a regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos ainda não foi editada pelo Congresso Nacional, inviabilizando o exercício do direito subjetivo insculpido no art. 40, § 4º.

Diante desse contexto, a jurisprudência desta Suprema Corte, ao julgar diversos mandados de injunção nos quais se pleiteava a supressão da lacuna infraconstitucional regulamentadora, desenvolveu-se no sentido de reconhecer a mora legislativa e, para suprir a omissão, determinar a aplicação, no que couber, da legislação que rege a aposentadoria especial dos segurados do regime geral de previdência social, mais propriamente o artigo 57, da Lei 8.213/91.

Assim, em relação à aposentadoria especial dos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou

ARE 818552 AGR-SEGUNDO / SP

a integridade física, prevista no artigo 40, § 4º, inciso III, esta Corte já pacificou entendimento em 09.04.2014, quando o Plenário aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor:

“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 caso dos autos, contudo, apresenta uma diferenciação em relação ao que vem definindo a Corte, pois o Agravante requer a procedência da ação para reconhecer seu direito à contagem diferenciada do tempo de serviço, com utilização de fator de conversão, para fins de futura aposentadoria.

O acórdão recorrido reconheceu o direito pleiteado, consoante se observa do seguinte excerto:

“Todavia, tem-se que, até então, a legislação específica em tela não foi editada pelo poder público, e isto tanto na esfera federal como na estadual, o que importa em manifesto gravame aos servidores que desempenham atividade laborativa sob condições especiais e prejudiciais à saúde e integridade física.

(...)

Conclui-se, desta maneira, que, ao contrário do relatado pela demandada (ora recorrida) Fazenda Pública do Estado de São Paulo, verifica-se a existência de legislação específica a ser aplicada para o fim de amparar a pretensão dos requerentes (ora recorrentes).

Isto porque, nos termos do deliberado nos mandados de injunção acima especificados, a omissão do poder público em editar a legislação específica para a contagem na seara administrativo do tempo de serviço sob condições insalubres implica na aplicação da regra consagrada no artigo 57 da Lei 8.213/91 e artigo 70 do Decreto 3.048/99.

Em suma, os dispositivos legais transcritos no parágrafo anterior devem nortear a situação em testilha, de modo a acrescer 1,40

ARE 818552 AGR-SEGUNDO / SP

aos lapsos temporais de atividades laborativas exercidas pelos requerentes (ora recorrentes), no termos discriminados na petição inicial.” (fls. 267-277)

Observo, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que o preceito constitucional em comento não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço laborado sob condições especiais, mas apenas o direito subjetivo à aposentadoria em regime especial.

Com efeito, “a pretensão de se garantir a contagem do tempo laborado em situações especiais, para se determinar a averbação administrativa, mostra-se inviável pela ausência de legislação específica a autorizar o reconhecimento do alegado direito” (ARE 841.148-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma).

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. 1. O mandado de injunção não é a ação jurídica adequada para assegurar a contagem e a averbação do tempo de serviço trabalhado em condições especiais nos assentamentos funcionais de servidor público. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (MI 3.881 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia).

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO DO IMPETRANTE. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO DE ASSEGURAR A CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INIDONEIDADE DA VIA ELEITA. Pressuposto do writ previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição da República é a existência de omissão legislativa que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A conversão de períodos especiais em comuns, para fins de contagem diferenciada e averbação nos assentamentos

ARE 818552 AGR-SEGUNDO / SP

funcionais de servidor público, não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria. Precedentes: MI 2.140 AgR/DF, MI 2.123 AgR/DF, MI 2.370 AgR/DF e MI 2.508 AgR/DF. Agravo Regimental conhecido e não provido.” (MI 1.481 AgR, Rel. Min. Rosa Weber).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DIFERENCIADA DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - **A orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o art. 40, § 4º, da Constituição Federal não garante a contagem de tempo de serviço diferenciada ao servidor público, porém, tão somente, a aposentadoria especial.** II - Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 788.025/SP-AgR-Segundo, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04.09.14).

Além disso, é importante registrar que esta Corte tem jurisprudência pacificada no sentido de que *“em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade”* (ADI 3.104/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 09.11.2007). No mesmo sentido: RE 178.802/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ de 19.04.1996.

O STF tem reiteradamente decidido, também, pela inexistência de direito adquirido de servidor público a regime jurídico, conforme se observa dos seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de

ARE 818552 AGR-SEGUNDO / SP

revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido". (AI nº 654.807/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, Dje de 07.08.2009).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido". (RE nº 575.089/RS, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Dje de 24.10.2008 – grifei).

Assim, não se pode assegurar a contagem diferenciada de tempo de serviço exercido sob condições prejudiciais à saúde e integridade física para um pedido futuro de aposentadoria especial, pois tal pretensão mostra-se inviável pela ausência de legislação específica que reconheça o alegado direito.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR A CONTAGEM E A AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO:

ARE 818552 AGR-SEGUNDO / SP

ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991 PARA FUTURO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. 2. INEXISTÊNCIA DO PRESSUPOSTO DE INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (MI nº 3.326/DF, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 13/4/2011).

Portanto, conclui-se que a orientação jurisprudencial até então consolidada nesta Corte é no sentido da inexistência de norma que reconheça o direito do servidor público à averbação do tempo de serviço prestado em atividade insalubre, com a respectiva conversão para tempo de serviço comum, para fins de futura aposentadoria, na forma como estabelecida pela Lei 8.213/91 aos segurados do regime geral de previdência social.

Mesmo com a edição da Súmula Vinculante 33 pelo STF, *“a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, hoje com a redação da Lei nº 9.032/95, não modificou o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado por servidor público em condições insalubres, por exorbitar, inclusive, da expressa disposição constitucional e porque não comporta esta hipótese em direito subjetivo estabelecido pela Constituição Federal”* (ARE 841.148-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma”.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
818.552 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **RENATO BARROS DE SOUZA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

Com a devida vênia, divirjo do eminente relator, pelos fundamentos que constam do voto que proferi em 30.04.2015 no MI 4.204, de minha relatoria. Diante do exposto, dou provimento ao agravo.

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
818.552 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **RENATO BARROS DE SOUZA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Está-se diante de matéria alusiva à conversão de tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria especial. O Supremo, ante a omissão legislativa quanto à aposentadoria especial assegurada na Constituição Federal, concluiu pela tomada de empréstimo da regência do tema relativamente aos trabalhadores em geral, ou seja, considerada a Lei nº 8.213/1991. Esta prevê a conversão de tempo de serviço especial em comum, para efeito de aposentadoria. De qualquer forma, o tratamento diferenciado conflita com o princípio isonômico, além do relativo à razoabilidade, previstos na Carta da República. Provejo o agravo para que o extraordinário tenha sequência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 818.552

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : RENATO BARROS DE SOUZA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO (172172/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio. 1ª Turma, Sessão Virtual de 21 a 27.10.2016.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma