

07/03/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.360 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : MARCO AURÉLIO CANEVARI
ADV.(A/S) : RENATO ZARAMELLA CANEVARI
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS DA DRS IX
DO DEPARTAMENTO REGIONAL DE SAÚDE DE
MARÍLIA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL REQUERIDA COM BASE NO ART. 40, § 4^a, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 33. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A partir da publicação da Súmula Vinculante 33, a administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, deve aplicar a seus servidores, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre a aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4^o, III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

2. A afronta à Súmula Vinculante nº 33 ocorre quando a Administração se furta de examinar o pleito de concessão de aposentadoria especial ao fundamento de que inexistente a norma regulamentadora a que refere o art. 40, § 4^o, III, da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos, como deflui da própria inicial.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo regimental e negar-lhe

RCL 21360 AGR / SP

provimento, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual da Primeira Turma realizada entre 24 de fevereiro a 06 de março de 2017, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 07 de março de 2017.

Ministra Rosa Weber
Relatora

07/03/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.360 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : MARCO AURÉLIO CANEVARI
ADV.(A/S) : RENATO ZARAMELLA CANEVARI
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS DA DRS IX
DO DEPARTAMENTO REGIONAL DE SAÚDE DE
MARÍLIA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1. Contra decisão monocrática por mim proferida, mediante a qual negado seguimento à reclamação, interpõe agravo regimental Marco Aurélio Canevari.

2. O agravante defende a existência de identidade material entre o ato reclamado – por meio do qual indeferido o requerimento de aposentadoria especial - e a Súmula Vinculante 33. Para justificar a violação da autoridade desta Súmula Vinculante argumenta que o simples fato da expedição de certidão para fins de ação judicial caracteriza a negativa do pedido administrativo.

Argumenta “corroborando ainda o simples ato de ‘expedir um termo de incorporação de protocolo’ do requerimento do pedido baseado na Súmula Vinculante 33 à pasta de documento do Mandado de Segurança Individual do reclamante que não foi dada ciência pelo mesmo por se tratar de novo pedido. Não se pode olvidar que se anexou-o ao pedido do Mandamus, resta demonstrada a conduta do H de origem ao exarar certidão para ‘Fins Judiciais’ que negado foi o ‘pedido administrativo’”.

Alega que o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Saúde do estado de São Paulo deve comprovar documentalmente que notificou à época dos fatos, via memorando, com assinatura, a ciência do

RCL 21360 AGR / SP

reclamante, bem como que instruiu e deu continuidade administrativa ao pedido.

Requer seja reconsiderada a decisão monocrática. Sucessivamente, pede que este recurso seja analisado e julgado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 317 do RISTF.

3. Agravo regimental interposto na vigência do CPC de 2015.

4. A diretoria de Recursos Humanos da DRS IX do Departamento Regional de Saúde de Marília/SP, autoridade reclamada, intimada para responder ao recurso, apresentou contrarrazões, nas quais refutou a alegação recursal.

É o relatório.

07/03/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.360 SÃO PAULO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1. Presentes os pressupostos extrínsecos, conheço do agravo regimental interposto e, por conseguinte, passo à análise do mérito.

2. Transcrevo o teor da decisão monocrática que desafiou o agravo regimental do reclamante:

“1. Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, fundada no art. 102, I, “1”, da Constituição Federal, ajuizada por Marco Aurélio Canevari contra ato da Diretoria de Recursos Humanos do Departamento Regional de Saúde IX de Marília/SP, à alegação de afronta à Súmula Vinculante nº 33.

2. O reclamante narra que, no ano de 2013, o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo-DRS IX de Marília indeferiu o requerimento de concessão de aposentadoria especial por ele formulado com espeque no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, ocasião em que expedida “certidão para fins de ação judicial”. Segundo consta da inicial, munido da referida certidão, impetrou o Mandado de Segurança nº 1006669-39.2013.8.26.0053, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda do Tribunal de Justiça de São Paulo, “(...) que tramita letargicamente, munida pelos incontáveis recursos utilizados pela Fazenda Estadual com intuito de protelar o trânsito em julgado de litígios sobre matéria já pacificada por essa Corte Maior”.

3. Afirma que, diante da edição da Súmula Vinculante nº 33, formulou novo pedido de concessão de aposentadoria especial perante a Diretoria de Recursos Humanos da DRS IX de Marília/SP por meio do Requerimento Administrativo nº 109395/2015.

4. Consoante aponta, a administração municipal não se manifestou acerca do pedido, “*adotando a mera conduta de expedir*

RCL 21360 AGR / SP

o 'Termo de Incorporação de Protocolo' do Requerimento protocolado em 18/06/2015 sob o nº 109395/2015 na DRS-IX de Marília, anexando-o à pasta de documentos pessoais do Mandado de Segurança individual, que restou arquivado pela Diretoria do RH (...)."

5. Destaca que *"ingressou no serviço público em 1981, ou seja, antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, fazendo jus à paridade e à integralidade de proventos, nos termos dos parágrafos 4º e 7º do artigo 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/05 (...)"*

6. Requer a concessão de medida liminar para o efeito de *"desobrigação da permanência no local insalubre por mais 35 meses, pois findos, estará (...) automaticamente aposentado por tempo de serviço"*. Pugna, por fim, pela procedência da reclamação para que possa *"usufruir do direito à aposentadoria especial e conseqüentemente a desobrigação da continuidade no labor insalubre"*.

7. Informações prestadas pela autoridade reclamada.

É o relatório. Decido.

1. Na presente reclamação, aponta-se a inobservância da Súmula Vinculante nº 33, segundo a qual: *"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"*.

2. O referido verbete vinculante consolidou o entendimento reiterado desta Suprema Corte segundo o qual a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social, atualmente previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Assim, todos os servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física devem, desde a publicação da súmula, ter seus pedidos de aposentadoria especial apreciados à luz, no que couber, das regras do regime geral da previdência social.

3. Ao teor das informações prestadas (e-STF, doc. 24), o requerimento do reclamante foi encaminhado *"de acordo com o*

RCL 21360 AGR / SP

Comunicado Conjunto COM/CLP/NCTS/GGP/CRH nº 05/2015”.

4. O referido Comunicado, anexado às informações, prevê o procedimento a ser adotado para concessão de aposentadoria especial formulado com base na Súmula Vinculante nº 33, *verbis*:

“Quando se tratar de pedido administrativo com base na Súmula Vinculante nº 33: a) caberá ao RH de origem “autuar e protocolar” o requerimento de aposentadoria especial nos termos da Súmula Vinculante nº 33, anexar a cópia do processo de insalubridade e o formulário – Descrição de Atividades (anexo I).

b) encaminhar o processo ao Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME , da Secretaria de Planejamento e Gestão, para providências de sua competência (ou seja, apreciação quanto ao Laudo Técnico de Condições Ambientais - LTCAT e Laudo Técnico Pericial – LTP);

c) Com o recebimento do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT e Laudo Técnico Pericial do DPME cabe ao RH de origem elaborar a certidão de contagem de tempo de contribuição com a totalidade de tempo de serviço do servidor, identificando o período em que o servidor esteve exposto a agentes nocivos que prejudiquem a saúde ou a integridade física, bem como os percentuais concedidos a título de adicional de insalubridade.

d) Informar como fundamento legal na certidão:

Súmula Vinculante nº 33.

e) Incumbirá ao RH de origem encaminhar o PUCT, com as cópias do LTCAT, LTP a referida certidão, ao Núcleo de Consolidação do Tempo de Serviço – NCTS/GGP/CRH, para fins de validação.

f) tão logo do recebimento da certidão de contagem do tempo de contribuição montar o processo de aposentadoria, nos termos da Portaria SPREV nº 25/2012 e obedecer aos trâmites que seguem:

I. O requerimento de aposentadoria do servidor discriminando o mesmo fundamento legal contido na CTC,

RCL 21360 AGR / SP

dirigida à Gerencia de Aposentadoria da SPPREV;

II. Dar ciência ao servidor que a aposentadoria se dará nos termos da Lei 10.887/2004 (médias das contribuições – proventos integrais, porém sem paridade de vencimentos)

g) O RH deverá promover a inserção de dados no SIGPREV (até o limite que a ferramenta permitir)

h) encaminhar o processo à SPREV , a fim de que a Autarquia possa efetivar o cumprimento da aposentadoria (...)”

5. Destaco que a afronta à Súmula Vinculante nº 33 ocorre quando a Administração se furta de examinar o pleito de concessão de aposentadoria especial ao fundamento de que inexistente a norma regulamentadora a que refere o art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos, como deflui da própria inicial.

6. A Súmula Vinculante 33, ênfase, limita-se a consagrar a compreensão desta Suprema Corte, externada ao julgamento de mandado de injunção, quanto à regulamentação aplicável, permitindo o exercício do direito à aposentadoria especial, suprida a mora legislativa.

7. Nesse contexto, ausente identidade material entre os atos confrontados, com espeque no art. 21, § 1º, do RISTF, **nego seguimento** à presente reclamação, restando prejudicado o exame do pedido liminar.”

3. Pois bem. Consoante registrado na decisão agravada, a partir da publicação da Súmula Vinculante 33, a administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, deve aplicar a seus servidores, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre a aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III, da Magna Carta. Confira-se o teor do referido verbete:

“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.”

RCL 21360 AGR / SP

4. O propósito da Corte, portanto, foi tão somente garantir a apreciação do pedido de aposentadoria especial com observância do art. 57 da Lei 8213/91. Ou seja, todos os servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física devem, desde a publicação da súmula, ter seus pedidos de aposentadoria especial apreciados à luz, no que couber, das regras do regime geral da previdência social.

5. No caso concreto, como afirmado na justificação da decisão monocrática, da análise dos elementos de prova produzidos, se verificou que o requerimento do reclamante foi encaminhado “*de acordo com o Comunicado Conjunto COM/CLP/NCTS/GGP/CRH nº 05/2015*”, fato que atesta o reconhecimento do processamento administrativo do pedido do reclamante, o qual deve seguir o trâmite previsto.

Em face deste contexto, o argumento de violação da autoridade da Súmula Vinculante 33 não se justifica.

6. Nessa linha de argumentação jurídica, o seguinte precedente, que adoto como integrante da justificação deste voto:

“Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECLAMAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE 33.

1. Viola a Súmula Vinculante 33 ato administrativo que indefere pedido de aposentadoria especial por atividade insalubre, em razão da inexistência da Lei Complementar a que se refere o art. 40, § 4º, III, da CRFB/1988.

2. Não cabe a este Tribunal, em sede de reclamação, definir se o reclamante tem ou não efetivo direito à aposentadoria e em que condições: a Súmula Vinculante 33 destina-se apenas a suprir a lacuna normativa, cabendo à autoridade competente analisar o cumprimento dos requisitos legais.

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (Rcl. 21.652, Rel. Min Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 15.10.2015).

RCL 21360 AGR / SP

7. Em resumo: não compete a este Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação constitucional, analisar se a parte tem direito ou não à aposentadoria especial e em quais condições. O juízo decisório permitido nesta ação constitucional é apenas o de controle da autoridade do quanto definido na Súmula Vinculante 33, que se restringe à verificação de negativa de pedido de aposentadoria especial por ausência de norma regulamentadora específica que assim autorize.

8. Agravo regimental conhecido e não provido.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.360

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : MARCO AURÉLIO CANEVARI

ADV.(A/S) : RENATO ZARAMELLA CANEVARI (350874/SP)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

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

INTDO.(A/S) : DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS DA DRS IX DO

DEPARTAMENTO REGIONAL DE SAÚDE DE MARÍLIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Primeira Turma, Sessão Virtual de 24.2 a 6.3.2017.

Composição: Ministros Marco Aurélio (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso. Disponibilizou processos para esta Sessão o Ministro Edson Fachin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma