

07/04/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 841.148 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MASSAKO INAGAKI MATSUMOTO**
ADV.(A/S) : **VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO**
ADV.(A/S) : **JOÃO HENRIQUE DA SILVA ECHEVERRIA**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Averbação para fins de pleito futuro de aposentadoria. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência do STF é no sentido da possibilidade da aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para regular situações em que haja omissão legislativa referente às condições para a concessão da aposentadoria especial.

2. Esse entendimento não se aplica aos casos em que o servidor requer a conversão do tempo especial em comum para fins de averbação e pleito futuro de aposentadoria.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de abril de 2015.

ARE 841148 AGR / SP

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

07/04/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 841.148 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: MASSAKO INAGAKI MATSUMOTO
ADV.(A/S)	: VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO
ADV.(A/S)	: JOÃO HENRIQUE DA SILVA ECHEVERRIA
AGDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Massako Inagaki Matsumoto interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que conheci de agravo para dar provimento ao recurso extraordinário do Estado de São Paulo (fls. 235/245), com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Fazenda do Estado de São Paulo interpõe agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário ofertado contra acórdão do Colégio Recursal dos Juizados Especiais da Comarca de Araçatuba/SP que, em síntese, manteve a sentença de 1º Grau que julgou ‘PROCEDENTE o pedido a fim de DETERMINAR que o Réu efetue cálculo do tempo de serviço da parte autora, em condições insalubres, apostilando-se a informação em seu registro de assento’.

Sustenta o agravante, nas razões do recurso extraordinário, violação dos artigos 5º, inciso LXXI, 37, e 40, § 4º, inciso III, e § 12, da Constituição Federal.

Decido.

A irresignação, no presente caso, merece acolhimento, eis que a decisão objurgada foi proferida em desconformidade com a jurisprudência consolidada desta Corte.

Tem-se, atualmente, que o quadro normativo brasileiro

ARE 841148 AGR / SP

relativo ao exercício do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos não se modificou com o envio de projeto de lei pelo Presidente da República ao Congresso Nacional.

Permanece a ausência de lei complementar em vigor no ordenamento jurídico brasileiro que, quando editada, viabilizará o exercício do direito subjetivo e, portando, dotará de eficácia o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal.

Assim, a jurisprudência dessa Suprema Corte desenvolveu-se no sentido de reconhecer a mora legislativa na regulamentação do dispositivo constitucional acima referido, prevalecendo o entendimento de que, diante da contumaz omissão do Poder Legislativo, estaria o Poder Judiciário – por força do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição da República – autorizado a ‘estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente’, sem incorrer em violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88) (MI nº 721/DF, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2007).

É fato que o Plenário desta Corte, em sucessivos julgados, reconheceu a legitimidade da aplicação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 para regular situações em que haja omissão legislativa referente às condições **para a concessão da aposentadoria especial**. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

‘CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO-MEMBRO OU INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COM A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A ELABORAÇÃO DA NORMA REGULADORA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CORRENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELO RECONHECIMENTO DA OMISSÃO DO LEGISLADOR

ARE 841148 AGR / SP

NA CONCRETIZAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE DO ART. 57 DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O CITADO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EFICÁCIA DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL QUE EXIGE REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 102, I, 'Q', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PARA JULGAR MANDADO DE INJUNÇÃO IMPETRADO POR SERVIDOR ESTADUAL. 1. A aposentadoria especial de servidor público cujas atividades sejam exercidas sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91, até que seja editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, II, da Constituição Federal. Precedentes do STF: MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30/11/2007; MI 795/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe. 22/5/2009 e ARE 727.541-AgR/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 24/4/2013. 2. A eficácia do direito à aposentadoria especial objeto do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, exige regulamentação mediante lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República, de modo que cabe ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do art. 102, I, 'q', da Lei Maior, o julgamento do mandado de injunção impetrado, ainda que por servidor público estadual, com o objetivo de viabilizar o seu exercício, mormente diante da vedação contida no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/98 (incluído pela Medida Provisória 2.187-13/2001), que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito

ARE 841148 AGR / SP

Federal e dos Municípios. Precedentes: MI 5.304/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17/5/2013. No mesmo sentido: MI 1.169-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 22/8/2011; MI 2.091/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 3/4/2012, inter plures. 3. O litisconsórcio não é de imperiosa formação no mandado de injunção, quer com a autoridade competente para a elaboração da norma reguladora, quer com a unidade federada, quer, ainda, com o instituto de previdência. Precedentes: MI 1.375-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 3/6/2013; MI 3.952-AgR/MS, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 3/6/2013; MI 1.375-AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 23/5/2013. 4. Agravo regimental improvido' (MI 4457 AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, DJe de 19-02-2014).

'ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES – APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – MORA LEGISLATIVA – PRECEDENTES DO PLENÁRIO. O pronunciamento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência do Supremo. Enquanto não editada a lei reguladora do direito assegurado constitucionalmente, o critério a ser levado em conta é o da Lei nº 8.213/91, mais precisamente o definido no artigo 57. Adotam-se os parâmetros previstos para os trabalhadores em geral' (ARE nº 727.541/MS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 24/4/2013).

Em outras oportunidades – nas quais se questionou o direito à aposentadoria especial em razão do exercício de atividade laborativa sob condições insalubres ou perigosas –, tenho consignado também que a **transição do estado de inércia legislativa para o estado de iniciativa legislativa não serve de fundamento para esvaziar a pretensão deduzida**

ARE 841148 AGR / SP

principalmente em mandados de injunção. Não se deu o nascimento da norma jurídica que se pretende possa colmatar a lacuna inerente ao artigo 40, § 4º, CF/1988.

O caso dos autos, no entanto, apresenta a peculiaridade de a ora recorrida requerer a procedência da ação para reconhecer seu direito à contagem diferenciada do tempo de serviço. Transcrevo, o pedido expresso na peça vestibular:

[Pleiteia] 'Seja ao final, JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, condenando-se a Fazenda Pública do Estado de São Paulo na obrigação de fazer, consistente em PROCEDER A AVERBAÇÃO E APOSTILAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO DA AUTORA ENQUANTO PRESTADO EM ATIVIDADES INSALUBRES' (fl. 23).

Colho da sentença, mantida em sua integralidade pelo acórdão recorrido, o seguinte trecho:

'É de bom alvitre observar que, se o Réu paga à parte autora adicional de insalubridade, presume-se que seja porque a parte autora esteja exercendo atividades em condições insalubres, ou seja, que ela esteja, durante o trabalho e de forma permanente, exposto a atividades nocivas à sua a saúde, em virtude da efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos. Assim sendo, é ululante a desnecessidade de realização de perícia para aferir a insalubridade.

Desta sorte, deve ser reconhecido o direito da parte autora à averbação do tempo de trabalho realizado em condições insalubres, com fulcro nos artigos 40 e 201, da Constituição da República de 1988 e, supletivamente, no artigo 57, da Lei Federal nº 8.213/91.'

Ocorre que o dispositivo constitucional já referido está assim redigido:

ARE 841148 AGR / SP

‘Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.’

Vê-se assim, que o preceito constitucional em foco na presente demanda não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço laborado sob condições especiais; o direito subjetivo constitucionalmente previsto corresponde à aposentadoria em regime especial, podendo esta Suprema Corte atuar na supressão da mora legislativa quando apenas pedido de concessão de aposentadoria, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito à aposentadoria especial, após exame fático da situação do servidor, tão-somente.

Registro jurisprudência pacificada desta Suprema Corte no sentido de que ‘[e]m questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade’ (ADI nº 3.104/DF, relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 9/11/2007).

ARE 841148 AGR / SP

Nesse sentido, ainda, RE nº 178.802/RS, cuja ementa transcrevo:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. GRATIFICAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO E PLANO DE CARREIRA PARA OS SERVIDORES DO MUNICÍPIO. INCORPORAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES AOS VENCIMENTOS E PROVENTOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS E EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AS GRATIFICAÇÕES VIGENTES AO TEMPO DA APOSENTAÇÃO. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES.

1. Os proventos da inatividade são regulados pela norma vigente ao tempo da sua aposentadoria, mas o servidor não tem direito adquirido aos critérios legais com base em que 'quantum' foi estabelecido, nem a prevalência do regime jurídico então vigente, ainda mais quando, em obediência a preceito constitucional a esse superveniente, lei nova vem disciplinar o regime jurídico e o plano de carreira dos servidores, incorporando aos vencimentos e proventos as gratificações antes percebidas 'em cascata' ou 'repique', que não são permitidas pela nova ordem constitucional.

2. Redução de proventos. Alegação improcedente, vez que aos valores desses foram incorporadas duas das três gratificações existentes no regime anterior, de modo a compensar as vantagens então percebidas. Inexistência de direito adquirido a receber gratificações previstas na norma vigente ao tempo da inativação, pois, em face do novo reenquadramento, haveria verdadeiro 'bis in idem'.

Recurso extraordinário conhecido e provido' (RE nº 178.802/RS, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJ de 19/4/1996).

Também conforme entendimento reiterado dessa Corte, não há direito adquirido de servidor público a regime jurídico. Cito precedentes:

ARE 841148 AGR / SP

‘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 revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido’ (AI nº 654.807/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Segunda Turma, Dje de 7/8/2009).

‘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).

ARE 841148 AGR / SP

Entretanto, 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. Nesse sentido, cito precedente:

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

Compete ao órgão ou à entidade a que integrado o servidor público o exame do atendimento do requisito tempo de serviço para aposentação, bem assim a efetiva submissão aos agentes insalubres ou perigosos.

Não pode esta Corte ou qualquer outro órgão do Poder Judiciário exercer atividade típica da autoridade administrativa, que deve se restringir à constatação da omissão em se regulamentar o direito constitucionalmente assegurado – aposentadoria especial do servidor público (art. 40, § 4º, CF/88) -, que se consumará mediante a atuação da Administração Pública.

Acaso superado o óbice quanto à contagem diferenciada do tempo de serviço do servidor público para fins de aposentadoria especial, o que o faço apenas como *obiter dictum*, esta Corte estaria compelida a deferir a ordem porquanto referida contagem deverá observar a norma vigente no ordenamento jurídico pátrio ao tempo em que completados os requisitos necessários à aposentação, momento no qual,

ARE 841148 AGR / SP

permanecendo o vácuo normativo, cabível a atuação desta Corte Constitucional a fim de realizar a Constituição Federal, sob pena de violação da jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da ausência de direito adquirido a regime jurídico.

Nesse sentido tem se manifestado o Plenário desta Corte:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR A CONTAGEM E A AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO: 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 2.195/DF-AgR, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 18/3/2011).

‘MANDADO DE INJUNÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º) – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONCEDEU A ORDEM INJUNCIONAL, PARA, RECONHECIDO O ESTADO DE MORA LEGISLATIVA, GARANTIR, À PARTE IMPETRANTE, O DIREITO DE TER O SEU PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL CONCRETAMENTE ANALISADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE, OBSERVADO, PARA TANTO, O QUE DISPÕE O ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91 – DECISÃO QUE SE AJUSTA, NO PONTO, AOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM ESPECIAL O MI 721/DF, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, E O MI 2.195-AGR/DF, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DA POSTULAÇÃO RECURSAL – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO

ARE 841148 AGR / SP

RECORRIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO’
(MI nº 1.194/DF-ED, Relator o Ministro **Celso de Mello**,
Tribunal Pleno, Dje de 25/5/2011).

Portanto, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal tem orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que não existe direito à ‘averbação do tempo de serviço prestado em atividade insalubre, com a respectiva conversão para tempo de serviço comum, para fins de aposentadoria na forma estabelecida pela Lei Federal nº 8.213/91, e Regulamento vigente’. Desse modo, o acórdão recorrido se apartou dessa orientação.

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou no dia 09 de abril de 2014, por unanimidade, a Proposta de Súmula Vinculante (PSV) 45, que prevê que, até a edição de lei complementar regulamentando norma constitucional sobre a aposentadoria especial de servidor público, deverão ser seguidas as normas vigentes para os trabalhadores sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social. O verbete refere-se apenas à aposentadoria especial em decorrência de atividades exercidas em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física dos servidores. Quando publicada, esta será a 33ª Súmula Vinculante da Suprema Corte.

O verbete dessa Súmula terá, como decidido em Plenário e mencionado no site do Supremo Tribunal Federal, a seguinte redação:

‘Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.’

Ocorre que 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

ARE 841148 AGR / SP

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 (vide também MI 3788-AgR, Rel. Min. **Luiz Fux**, j. 14/10/13).

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Turma Recursal para decidir como de direito.

Publique-se.”

Aduz o agravante, **in verbis**, que

“[m]erece reparo a respeitável decisão ora agravada, data maxima venia, inicialmente porquanto a matéria objeto do recurso fazendário é matéria infraconstitucional, portanto não desafia recurso extraordinário(...).

(...)

Ademais a r. decisão nega vigência ao artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, bem como artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 e ao que vem reiteradamente decidindo este Excelso Pretório em casos análogos.

(...)

(...) verifica-se que é perfeitamente possível e juridicamente aceito por este Sodalício, a contagem e averbação de tempo de serviço em condições insalubres” (fls. 251/259).

É o relatório.

07/04/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 841.148 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não merece prosperar o inconformismo.

Com efeito, ao contrário do que alega o agravante, a discussão posta nos autos não é de índole infraconstitucional e já foi inúmeras vezes enfrentada nesta Corte, consoante se verifica nos julgados colacionados na decisão agravada.

Conforme assentei naquela decisão, o Plenário desta Corte, em sucessivos julgados, reconheceu a possibilidade da aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para regular situações em que haja omissão legislativa referente às condições - apenas - para a concessão da aposentadoria especial.

Esse entendimento, contudo, não se aplica aos casos em que o servidor requer a conversão do tempo especial em comum para fins de averbação e pleito futuro de aposentadoria. Nesse sentido, anote-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DE PRAZO DIFERENCIADO: IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (MI nº 3.162/DF-ED, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 30/10/2014).

“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão

ARE 841148 AGR / SP

legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. O art. 40, § 4º, da Constituição, assegura apenas o direito à aposentadoria especial, mas não à contagem diferenciada do tempo de contribuição. Ainda, não é cabível a classificação do mandado de injunção em preventivo e repressivo, considerando que o reconhecimento da falta de regulamentação da norma constitucional importa na lesão ao exercício do direito do impetrante. 2. Agravo regimental desprovido” (MI nº 5.450/DF-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 19/11/13).

Do mesmo modo, assim já se pronunciou esta Turma:

“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 4/9/14).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 841.148

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MASSAKO INAGAKI MATSUMOTO

ADV.(A/S) : VIVIAN PATRÍCIA SATO YOSHINO

ADV.(A/S) : JOÃO HENRIQUE DA SILVA ECHEVERRIA

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. **2ª Turma**, 07.04.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária