

20/04/2017

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECDO.(A/S) : JOSE CARLOS RIBEIRO MEIRELLES E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO TREVISAN
ADV.(A/S) : VIVIAN PATRICIA SATO YOSHINO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 33. REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA EM MÚLTIPLOS PROCESSOS. IMPACTO DA DECISÃO NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

RE 1014286 RG / SP

Ministro LUIZ FUX
Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 33. REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA EM MÚLTIPLOS PROCESSOS. IMPACTO DA DECISÃO NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, com o seguinte teor:

“Apelação - Ribeirão Preto - ação ordinária - assistentes agropecuários - pedido de averbação de tempo de serviço comum para fins de concessão de aposentadoria especial - exercício de atividade insalubre - pretendem a aplicação analógica aos celetistas do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 - ausência de lei complementar federal superada por mandado de injunção - direito reconhecido - inexistência de pagamento de diferenças pretéritas, pois os autores ainda se encontram em atividade - ação julgada procedente - sentença parcialmente reformada.”

O julgamento dos embargos declaratórios foi sintetizado na seguinte ementa:

“Embargos de declaração – erro material reconhecido –

RE 1014286 RG / SP

omissão inexistente – prequestionamento descabido – caráter infringente inadmissível na via eleita.

Embargos dos autores parcialmente acolhidos e embargos da ré rejeitados.”

Foi interposto recurso extraordinário às fls. 434-458, veiculando preliminar fundamentada de repercussão geral e apontando violação ao disposto no artigo 40, § 4º, III, da CRFB.

O tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário, por entender que não teria sido demonstrada a violação do mencionado dispositivo constitucional.

Em decisão proferida na data de 23/08/2016, dei provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso extraordinário.

É o relatório.

A questão constitucional trazida à apreciação deste Supremo Tribunal Federal se cinge à definição da viabilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor, com a finalidade de obtenção de outros benefícios previdenciários diversos da aposentadoria especial, em razão da omissão legislativa do Estado em regulamentar o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de aplicação do artigo 57 da Lei 8.213/91, no que couber, para assegurar ao servidor a concessão da aposentadoria especial, nos termos da Súmula Vinculante 33, que transcrevo abaixo:

“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.”

RE 1014286 RG / SP

Ocorre que a edição da referida súmula vinculante teve origem na jurisprudência sedimentada no julgamento de múltiplos mandados de injunção que veiculavam essa mesma controvérsia, no bojo dos quais esta Suprema Corte acolheu o pedido de concessão da aposentadoria especial, mas não o de averbação de tempo de serviço insalubre para outras finalidades. Firmou-se a orientação de que esta segunda providência não correspondia ao direito subjetivo previsto pelo artigo 40, § 4º, III, da CRFB, colocando-se fora, por conseguinte, do escopo constitucional do mandado de injunção, como se depreende dos seguintes julgados (grifei):

“Agravos regimentais em mandado de injunção. Pedido de conversão do tempo de serviço. Ausência de previsão constitucional. Recurso provido. 1. O mandado de injunção volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem assim de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, CF/1988). 2. É imprescindível, para o exame do writ, a presença de dois pressupostos sucessivos: i) a verificação da omissão legislativa e ii) a efetiva inviabilidade do gozo de direito, faculdade ou prerrogativa consagrados constitucionalmente em razão do citado vácuo normativo. 3. O preceito constitucional em foco na presente demanda não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço e sua averbação na ficha funcional; o direito subjetivo corresponde à aposentadoria em regime especial, devendo esta Suprema Corte atuar na supressão da mora legislativa, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito, após exame fático da situação do servidor. 4. A pretensão de garantir a conversão de tempo especial em tempo comum mostra-se incompatível com a presente via processual, uma vez que, no mandado de injunção, cabe ao Poder Judiciário, quando verificada a mora legislativa, viabilizar o exercício do direito subjetivo constitucionalmente previsto (art. 40, § 4º, da CF/88), no qual não está incluído o direito vindicado. 5. Agravo regimental provido para julgar improcedente o mandado de injunção. (MI 2.123 AgR, Redator para acórdão Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 01/08/2013)

RE 1014286 RG / SP

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR ACERCA DA CONTAGEM DIFERENCIADA POR TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR SERVIDORES PÚBLICOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A concessão do mandado de injunção, na hipótese do art. 40 § 4º, da Lei Fundamental, reclama a demonstração pelo Impetrante do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial e a impossibilidade in concreto de usufruí-la ante a ausência da norma regulamentadora. 2. O alcance da decisão proferida por esta Corte, quando da integração legislativa do art. 40, § 4º, inciso III, da CRFB/88, não tutela o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. 3. Não tem procedência injuncional o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado pelo Impetrante em condições insalubres por exorbitar da expressa disposição constitucional. Precedentes. 4. Agravo Regimental provido.” (MI 2.140 AgR, Redator para acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, DJe de 27/08/2013)

Nos debates conducentes à edição da súmula vinculante, a questão da averbação do tempo de serviço insalubre voltou à baila, porém não houve consenso no Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o que levou à aprovação de redação minimalista para o verbete, ficando a referida discussão pendente de definição. Na ocasião, os Ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio atentaram para a necessidade de enfrentamento do tema não só à luz do § 4º do artigo 40 da CRFB, mas também sob a ótica dos seus §§ 10 e 12:

“O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -
(...) Então, eu peço vênias a Vossa Excelência, porque tenho uma posição divergente no tocante à averbação. Na verdade, uma posição que acompanha a posição divergente do Ministro Marco Aurélio, já

RE 1014286 RG / SP

enunciada em Plenário. Então, como eu não vou ter outra oportunidade para suscitar essa questão, eu peço vênia para, muito brevemente, dizer a razão pela qual eu acho que nós deveríamos modificar este entendimento. Então, digo eu: foi excluída, contra o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, a possibilidade de averbação de tempo de serviço prestado em condições especiais e sua conversão em tempo comum, mediante a incidência de um fator multiplicador. E a Corte decidiu isso com base em dois fundamentos. O primeiro, que não seria possível a contagem do tempo ficto com base no artigo 40, § 10. E segundo, que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial, e não à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço.

Eu devo dizer que, em respeito à Colegialidade, todas as minhas decisões monocráticas, nessa matéria, tenho ressaltado a minha opinião e seguido a posição do Plenário. Mas eu gostaria de aproveitar essa oportunidade, porque não tive anteriormente, e veicular a minha opinião. Eu entendo que a vedação à contagem do tempo ficto não proíbe o cômputo diferenciado de tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois, a meu ver, de tempo ficto não se trata. O artigo 40, § 10, a meu ver, destina-se a proscrever a contagem como tempo de contribuição, e evitar que eles abusem, de férias, férias não gozadas, licenças, ou seja, contar tempo não trabalhado.

Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar estaria restrito à concessão do direito à aposentadoria, e não à averbação, o Tribunal adotou, a meu ver, uma lógica do tudo ou nada. Ou o servidor possui tempo integral para a aposentadoria especial, por exemplo, vinte e cinco anos, ou de nada valerá o trabalho exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade, por exemplo, por vinte anos. Isso porque o servidor impedido de contar tal período de forma diferenciada terá de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria como se sempre tivesse trabalhado em condições não prejudiciais. Por exemplo: tratando-se de servidor do sexo masculino, que tenha trabalhado vinte anos em atividade especial, a conversão pelo fator 1,4 resultaria em vinte e oito anos, faltando sete para a aposentadoria. Do contrário, não podendo adotar o multiplicador, ele precisaria trabalhar mais 15 anos para completar os

RE 1014286 RG / SP

35 anos de contribuição, e, portanto, 8 anos a mais. E eu considero que esta é uma consequência injusta do modo como nós temos decidido. E acho que essa interpretação é contrária ao 40, § 4º, da Constituição, que exige a adoção de critérios e requisitos diferenciados, para a concessão de aposentadoria, aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade. Portanto, eu entendo aplicável o artigo 57, § 5º, até porque, não há motivo razoável para diferenciar, neste particular, como ressaltado da tribuna, os trabalhadores da iniciativa privada dos servidores públicos, restringindo-se aos primeiros o direito à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Vossa Excelência me permitiria?*

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – *Pois não.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Creio que o que direi irá ao encontro do que colocado por Vossa Excelência. O § 12 do artigo 40 da Constituição Federal preceitua: § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. Como apontou Vossa Excelência, não há fator de discriminação socialmente aceitável para ter-se a conversão do tempo quanto aos trabalhadores em geral, e não se ter, atraída a maior perplexidade, a conversão no tocante aos servidores públicos.*

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – *Exatamente. Muito grato, e acho que a referência de Vossa Excelência ao § 12 reforça, sim, o meu argumento.”*

Como apontado pelo Ministro Roberto Barroso, a averbação do tempo especial e a sua conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, é admitida pelo regime geral de previdência social para o trabalhador a ele vinculado, na forma do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, que tem a seguinte redação:

“O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam

RE 1014286 RG / SP

ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.”

Resta definir, portanto, se essa regra do regime geral de previdência social pode ser estendida também aos servidores vinculados aos regimes próprios de previdência pública ou se esse ponto específico se enquadra na ressalva da Súmula Vinculante 33, que determina o influxo da legislação previdenciária no regime jurídico da aposentadoria especial do servidor apenas no que couber.

Dessa forma, a questão constitucional que agora submeto à apreciação do colegiado maior é **saber se é aplicável ao servidor público o artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, à luz do artigo 40, §§ 4º, III, 10 e 12, da CRFB, a fim de se permitir a averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do servidor, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de outros benefícios previdenciários.**

A repercussão geral da matéria exposta se evidencia não só pela profunda controvérsia jurídica instaurada em todas as instâncias judiciais, refletindo-se na proliferação de demandas com esse conteúdo, mas também pelo inegável impacto da decisão a ser tomada por esta Suprema Corte no já combalido equilíbrio financeiro e atuarial da previdência pública, a exigir reflexão mais detida, inclusive com a manifestação de eventuais *amici curiae*, em sede de repercussão geral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 323 do RISTF, **manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.**

Brasília, 30 de março de 2017.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

PRONUNCIAMENTO

TRABALHO INSALUBRE – TEMPO – AVERBAÇÃO – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 40, § 4º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – DESCOMPASSO – AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A assessora Dra. Juliana Gonçalves de Souza Guimarães prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 1.014.286/SP, relator o ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 31 de março de 2017, sexta-feira, com termo final para manifestação no próximo dia 20 de abril, quinta-feira.

O Juízo julgou procedente o pedido formulado na inicial para possibilitar a averbação do tempo em que os recorridos, servidores públicos estaduais, exerceram atividade insalubre, produzindo efeitos para a aposentadoria especial. Entendeu aplicável, na ausência de regulamentação do artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, o disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, voltada às relações jurídicas regidas pela

RE 1014286 RG / SP

Consolidação das Leis do Trabalho.

Aludiu ao pronunciamento do Supremo formalizado no julgamento do mandado de injunção nº 1.083/DF, da relatoria de Vossa Excelência, em que, constatada a mora legislativa em relação à disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, determinou a incidência do artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, inclusive para fins de aposentadoria especial. Condenou o recorrente a efetuar os cálculos de eventuais valores vencidos e vincendos, ressaltando as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A Décima Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação. Consoante afirmou, apesar de o entendimento do Supremo ter eficácia entre as partes daquela impetração, não há óbice para a adoção da tese em outras situações. Citou decisão do Órgão Especial do próprio Tribunal no mesmo sentido, dizendo-a observável quanto a todos os servidores do Estado. Reformou a sentença no tocante ao pagamento das diferenças do adicional de insalubridade, asseverando encontrarem-se os servidores em plena atividade.

Embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, para corrigir erro material relativo à existência da expressão “periculosidade” no acórdão recorrido, substituída por “insalubridade”.

No extraordinário, protocolado com arguida base na alínea “a” do permissivo constitucional, o recorrente aponta transgressão ao artigo 40, § 4º, da Lei Básica da República. Alega que a percepção do adicional de insalubridade, por si só, não confere o direito à averbação desse tempo de serviço para fins de aposentadoria especial. Diz inviável a aplicação do Regime Geral da Previdência à situação dos recorridos, ante a vinculação dos servidores públicos ao regime estatutário.

RE 1014286 RG / SP

Destaca inexistir diploma a regulamentar o dispositivo mencionado, impossibilitando o pedido formulado na inicial.

Defende a necessidade de edição de lei complementar para a instituição da aposentadoria especial aos servidores em razão de atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física. Aponta violação dos princípios da legalidade, igualdade e separação dos poderes. Evoca jurisprudência do Supremo e dos Tribunais de Justiça, no sentido de constituir mera faculdade do legislador a elaboração de norma reguladora da matéria.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma que o tema ultrapassa os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico e social. Frisa a possibilidade de efeito multiplicador.

Os recorridos, nas contrarrazões, apontam a ausência de repercussão geral e ressaltam o caráter infraconstitucional da questão, tendo em vista a ofensa reflexa à Constituição. No mérito, assinalam o acerto do ato impugnado.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a interposição de agravo, no qual se defendeu a sequência do recurso.

Em 23 de agosto de 2016, o ministro Luiz Fux deu provimento ao agravo e determinou a conversão em recurso extraordinário.

Eis o pronunciamento do Relator, no sentido do reconhecimento da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM

RE 1014286 RG / SP

ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 33. REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA EM MÚLTIPLOS PROCESSOS. IMPACTO DA DECISÃO NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Manifestação: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, com o seguinte teor:

Apelação - Ribeirão Preto - ação ordinária - assistentes agropecuários - pedido de averbação de tempo de serviço comum para fins de concessão de aposentadoria especial - exercício de atividade insalubre - pretendem a aplicação analógica aos celetistas do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 - ausência de lei complementar federal superada por mandado de injunção - direito reconhecido - inexistência de pagamento de diferenças pretéritas, pois os autores ainda se encontram em atividade - ação julgada procedente - sentença parcialmente reformada.

O julgamento dos embargos declaratórios foi sintetizado na seguinte ementa:

Embargos de declaração erro material reconhecido omissão inexistente prequestionamento descabido caráter infringente inadmissível na via eleita.

Embargos dos autores parcialmente acolhidos e embargos da ré rejeitados.

Foi interposto recurso extraordinário às fls. 434-458,

RE 1014286 RG / SP

veiculando preliminar fundamentada de repercussão geral e apontando violação ao disposto no artigo 40, § 4º, III, da CRFB.

O tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário, por entender que não teria sido demonstrada a violação do mencionado dispositivo constitucional.

Em decisão proferida na data de 23/08/2016, dei provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso extraordinário.

É o relatório.

A questão constitucional trazida à apreciação deste Supremo Tribunal Federal se cinge à definição da viabilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor, com a finalidade de obtenção de outros benefícios previdenciários diversos da aposentadoria especial, em razão da omissão legislativa do Estado em regulamentar o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de aplicação do artigo 57 da Lei 8.213/91, no que couber, para assegurar ao servidor a concessão da aposentadoria especial, nos termos da Súmula Vinculante 33, que transcrevo abaixo:

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.

Ocorre que a edição da referida súmula vinculante teve origem na jurisprudência sedimentada no julgamento de múltiplos mandados de injunção que veiculavam essa mesma controvérsia, no bojo dos quais esta Suprema Corte acolheu o pedido de concessão da aposentadoria

RE 1014286 RG / SP

especial, mas não o de averbação de tempo de serviço insalubre para outras finalidades. Firmou-se a orientação de que esta segunda providência não correspondia ao direito subjetivo previsto pelo artigo 40, § 4º, III, da CRFB, colocando-se fora, por conseguinte, do escopo constitucional do mandado de injunção, como se depreende dos seguintes julgados (grifei):

Agravo regimental em mandado de injunção. Pedido de conversão do tempo de serviço. Ausência de previsão constitucional. Recurso provido. 1. O mandado de injunção volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem assim de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, CF/1988). 2. É imprescindível, para o exame do writ, a presença de dois pressupostos sucessivos: i) a verificação da omissão legislativa e ii) a efetiva inviabilidade do gozo de direito, faculdade ou prerrogativa consagrados constitucionalmente em razão do citado vácuo normativo. 3. O preceito constitucional em foco na presente demanda não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço e sua averbação na ficha funcional; o direito subjetivo corresponde à aposentadoria em regime especial, devendo esta Suprema Corte atuar na supressão da mora legislativa, cabendo à autoridade administrativa a análise de mérito do direito, após exame fático da situação do servidor. 4. A pretensão de garantir a conversão de tempo especial em tempo comum mostra-se incompatível com a presente via processual, uma vez que, no mandado de injunção, cabe ao Poder Judiciário, quando verificada a mora legislativa, viabilizar o exercício do direito subjetivo constitucionalmente previsto (art. 40, § 4º, da CF/88), no qual não está incluído o direito vindicado. 5. Agravo regimental provido para julgar improcedente o mandado de injunção. (MI 2.123 AgR, Redator para acórdão Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de

RE 1014286 RG / SP

01/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR ACERCA DA CONTAGEM DIFERENCIADA POR TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR SERVIDORES PÚBLICOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A concessão do mandado de injunção, na hipótese do art. 40 § 4º, da Lei Fundamental, reclama a demonstração pelo Impetrante do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria especial e a impossibilidade in concreto de usufruí-la ante a ausência da norma regulamentadora. 2. O alcance da decisão proferida por esta Corte, quando da integração legislativa do art. 40, § 4º, inciso III, da CRFB/88, não tutela o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. 3. Não tem procedência injuncional o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado pelo Impetrante em condições insalubres por exorbitar da expressa disposição constitucional. Precedentes. 4. Agravo Regimental provido. (MI 2.140 AgR, Redator para acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, DJe de 27/08/2013)

Nos debates conducentes à edição da súmula vinculante, a questão da averbação do tempo de serviço insalubre voltou à baila, porém não houve consenso no Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o que levou à aprovação de redação minimalista para o verbete, ficando a referida discussão pendente de definição. Na ocasião, os Ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio atentaram para a necessidade de enfrentamento do tema não só à luz do § 4º do artigo 40 da CRFB, mas também sob a ótica dos seus §§ 10 e 12:

RE 1014286 RG / SP

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - (...) Então, eu peço vênia a Vossa Excelência, porque tenho uma posição divergente no tocante à averbação. Na verdade, uma posição que acompanha a posição divergente do Ministro Marco Aurélio, já enunciada em Plenário. Então, como eu não vou ter outra oportunidade para suscitar essa questão, eu peço vênia para, muito brevemente, dizer a razão pela qual eu acho que nós deveríamos modificar este entendimento. Então, digo eu: foi excluída, contra o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, a possibilidade de averbação de tempo de serviço prestado em condições especiais e sua conversão em tempo comum, mediante a incidência de um fator multiplicador. E a Corte decidiu isso com base em dois fundamentos. O primeiro, que não seria possível a contagem do tempo ficto com base no artigo 40, § 10. E segundo, que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial, e não à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço.

Eu devo dizer que, em respeito à Colegialidade, todas as minhas decisões monocráticas, nessa matéria, tenho ressaltado a minha opinião e seguido a posição do Plenário. Mas eu gostaria de aproveitar essa oportunidade, porque não tive anteriormente, e veicular a minha opinião. Eu entendo que a vedação à contagem do tempo ficto não proíbe o cômputo diferenciado de tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois, a meu ver, de tempo ficto não se trata. O artigo 40, § 10, a meu ver, destina-se a proscrever a contagem como tempo de contribuição, e evitar que eles abusem, de férias, férias não gozadas, licenças, ou seja, contar tempo não trabalhado.

Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar estaria restrito à concessão do direito à aposentadoria, e não à averbação, o Tribunal adotou, a meu ver, uma lógica do tudo ou nada. Ou o

RE 1014286 RG / SP

servidor possui tempo integral para a aposentadoria especial, por exemplo, vinte e cinco anos, ou de nada valerá o trabalho exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade, por exemplo, por vinte anos. Isso porque o servidor impedido de contar tal período de forma diferenciada terá de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria como se sempre tivesse trabalhado em condições não prejudiciais. Por exemplo: tratando-se de servidor do sexo masculino, que tenha trabalhado vinte anos em atividade especial, a conversão pelo fator 1,4 resultaria em vinte e oito anos, faltando sete para a aposentadoria. Do contrário, não podendo adotar o multiplicador, ele precisaria trabalhar mais 15 anos para completar os 35 anos de contribuição, e, portanto, 8 anos a mais. E eu considero que esta é uma consequência injusta do modo como nós temos decidido. E acho que essa interpretação é contrária ao 40, § 4º, da Constituição, que exige a adoção de critérios e requisitos diferenciados, para a concessão de aposentadoria, aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade. Portanto, eu entendo aplicável o artigo 57, § 5º, até porque, não há motivo razoável para diferenciar, neste particular, como ressaltado da tribuna, os trabalhadores da iniciativa privada dos servidores públicos, restringindo-se aos primeiros o direito à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO Vossa Excelência me permitiria?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO
- Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO Creio que o que direi irá ao encontro do que colocado por Vossa Excelência. O § 12 do artigo 40 da Constituição Federal preceitua: § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo

RE 1014286 RG / SP

efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. Como apontou Vossa Excelência, não há fator de discriminação socialmente aceitável para ter-se a conversão do tempo quanto aos trabalhadores em geral, e não se ter, atraída a maior perplexidade, a conversão no tocante aos servidores públicos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente. Muito grato, e acho que a referência de Vossa Excelência ao § 12 reforça, sim, o meu argumento.

Como apontado pelo Ministro Roberto Barroso, a averbação do tempo especial e a sua conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, é admitida pelo regime geral de previdência social para o trabalhador a ele vinculado, na forma do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, que tem a seguinte redação:

O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Resta definir, portanto, se essa regra do regime geral de previdência social pode ser estendida também aos servidores vinculados aos regimes próprios de previdência pública ou se esse ponto específico se enquadra na ressalva da Súmula Vinculante 33, que determina o influxo da legislação previdenciária no regime jurídico da aposentadoria especial do servidor apenas no que couber.

Dessa forma, a questão constitucional que agora submeto à apreciação do colegiado maior é saber se é aplicável ao servidor público o artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, à luz do artigo 40, §§ 4º, III, 10 e 12, da CRFB, a

RE 1014286 RG / SP

fim de se permitir a averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do servidor, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de outros benefícios previdenciários.

A repercussão geral da matéria exposta se evidencia não só pela profunda controvérsia jurídica instaurada em todas as instâncias judiciais, refletindo-se na proliferação de demandas com esse conteúdo, mas também pelo inegável impacto da decisão a ser tomada por esta Suprema Corte no já combalido equilíbrio financeiro e atuarial da previdência pública, a exigir reflexão mais detida, inclusive com a manifestação de eventuais amici curiae, em sede de repercussão geral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 323 do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Brasília, 30 de março de 2017.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

2. O artigo apontado, nas razões recursais, como transgredido – artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal – não versa a matéria relativa ao conflito de interesses, ou seja, o direito ou não à averbação, como tempo de serviço especial, do período trabalhado em ambiente insalubre. O próprio recurso extraordinário mostra-se inviável em termos de processamento e julgamento pelo Supremo, tanto assim que foi trancado na origem. Subiu ante o provimento do agravo pelo Relator.

3. Pronuncio-me no sentido da inexistência de repercussão geral.

RE 1014286 RG / SP

4. Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que aguardam exame.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 6 de abril de 2017, às 18h55.

Ministro MARCO AURÉLIO