



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 174320/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

Recurso Extraordinário 1014286 – SP

Relator: Ministro **Luiz Fux**

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorridos: José Carlos Ribeiro Meirelles e outros

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 942. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM COMUM. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DIREITO CONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO.

1 – Tese de Repercussão Geral (Tema 942): o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, da norma de integração contida no § 12 desse dispositivo e do princípio da isonomia, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria.

2 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário representativo do Tema 942 da Repercussão Geral: possibilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições espe-

ciais, nocivas à saúde ou à integridade física de servidor público, com conversão de tempo especial em comum, mediante contagem diferenciada.

A irrisignação, formalizada pelo Estado de São Paulo com base no art. 102, III, *a*, da Carta Magna, volta-se contra acórdão da Corte de Justiça desse ente federado que implicou a reforma parcial da sentença, *tão somente para condenar a ré a proceder à averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres, inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial*. Eis a ementa do julgado:

Apelação - Ribeirão Preto - ação ordinária - assistentes agropecuários - pedido de averbação de tempo de serviço comum para fins de concessão de aposentadoria especial - exercício em 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.

Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração de José Carlos Ribeiro Meirelles e outros foram acolhidos apenas para ser corrigido erro material, enquanto os da União foram rejeitados.

Em suas razões, o Estado de São Paulo sustenta prequestionada a matéria, que se revestiria de repercussão geral.

Assevera que, no âmbito do funcionalismo do Estado de São Paulo, inexistiria lei autorizadora da averbação, para fins de aposentaria especial, do tempo de serviço prestado por quem recebe adicional de insalubridade.

Alega não ser autoaplicável o art. 40, § 4º, da Constituição da República, demandando sua incidência a edição de lei complementar, requisito que não restaria suprido mediante a aplicação analógica das Leis 8.212 e 8.213/1991 à hipótese, posto que ordinárias e voltadas a disciplinar o regime geral de previdência social. Reproduz trechos de julgados que amparariam o aduzido.

Destaca a impossibilidade de interpretar-se extensivamente a Lei Fundamental, porque, *na esfera do Direito Administrativo, vigora o Princípio da Legalidade, nos termos do artigo 37, da Constituição Federal*, além do dever de o Judiciário aguardar a atuação do Legislativo. Acrescenta que o acolhimento do pedido afrontaria o princípio da igualdade, *ao possibilitar-se que os autores aposentem-se com tempo de serviço inferior ao exigido dos demais funcionários*, da moralidade administrativa e da supremacia do interesse público sobre o privado.

Consoante aduz, ainda que fosse possível aplicar-se à espécie a legislação reitora do regime geral, a concessão da aposentadoria especial não seria automática, ante a necessidade da comprovação dos requisitos exigidos no art. 57 da Lei 9.032/1995 e no Decreto 3.048/1999. Ademais, segundo diz, os

recorridos não contariam com 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por fim, pleiteia o conhecimento e o provimento do apelo extremo, para ser reformado o acórdão recorrido e julgado improcedente o pedido veiculado na inicial.

Os recorridos apresentaram contrarrazões, nas quais requereram o não conhecimento do recurso.

A inadmissão do extraordinário foi atacada mediante agravo, a seu turno provido para ser processado o apelo extremo.

Após ser reconhecida a repercussão geral da matéria no recurso veiculada, o Sindicato dos Médicos do Distrito Federal (Sindmédico-DF) requereu sua inclusão no processo na qualidade de *amicus curiae* e o desprovimento do recurso extraordinário, o que se encontra pendente de apreciação.

Em cumprimento a despacho do Ministro Relator, vieram os autos a esta Procuradoria.

Na sequência, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia (Iperon) pugnou pelo seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, *facultando-se a complementação da manifestação ora sumariada, bem com a sustentação oral, e no mérito o provimento do REx*”.

Esses, em síntese, são os fatos de interesse.

Inicialmente, devem ser apreciados os pedidos de ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*, do Sindicato dos Médicos do Distrito Federal e do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia.

Por sua vez, a questão em análise cinge-se à verificação da possibilidade de aplicarem-se as regras do regime geral de previdência social alusivas à aposentadoria especial, com o objetivo de permitir-se a conversão, em tempo de atividade comum, do despendido por servidores públicos em atividades exercidas sob condições que prejudiquem sua saúde ou integridade física.

Presente a delimitação do tema, vale assinalar que o entendimento dessa Suprema Corte era de que, na redação primitiva do preceito constitucional invocado, seria mera faculdade do legislador estabelecer, por meio de lei complementar, as exceções relativas à aposentadoria dos servidores. Contudo, a jurisprudência evoluiu para adotar, como solução para a omissão legislativa, a aplicação do sistema revelado pelo regime geral de previdência social, com previsão na Lei 8.213/1991.

De fato, não há mais dúvida acerca da efetiva existência do direito constitucional daqueles que laboraram em condições especiais à submissão a requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria, tendo em vista as mudanças promovidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal aprovou o enunciado da Súmula Vinculante 33 com a seguinte redação:

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 tal situação não se identifica com o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. Nessa esteira, já há diversas manifestações da Suprema Corte assentando que o texto constitucional não contemplaria tal hipótese.

Forte em tal óptica é o pronunciamento do Plenário no Agravo Regimental no Mandado de Injunção 3788/DF, cuja ementa ora se transcreve:

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. DESPROVIMENTO 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 desprovido.

(Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 14/11/2013)

No mesmo sentido são os acórdãos resultantes dos julgamentos dos Embargos de Declaração nos Mandados de Injunção 3991/DF e 2168/DF, do Agravo Regimental no Mandado de Injunção 1278/DF e do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 788025/SP, dentre outros.

Contudo, apesar dos aludidos precedentes, a questão ainda se encontra em aberto. Isso porque, sinalizando divergência o Ministro ROBERTO BARROSO proferiu voto na sessão de 30 de abril de 2014, no Mandado de Injunção 4204/DF, pelo deferimento da ordem¹, com base nos seguintes fundamentos:

9. Entendo que a vedação à contagem de tempo ficto (CF, art. 40, § 10) não proíbe o cômputo diferenciado de tempo de serviço especial, pois de tempo ficto não se trata. O art. 40, § 10, da Constituição, a meu ver, destina-se a proscrever a contagem, como tempo de contribuição, de férias não gozadas, licenças etc., em suma, de tempo não trabalhado. A necessidade de “requisitos e critérios diferenciados” no que diz respeito ao tempo de serviço prestado em condições

¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290908>>. Acesso: 5 jul. 2017.

prejudiciais à saúde e à integridade física decorre da letra do art. 40, § 4º, III, da Constituição.

10. Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial – não se estendendo à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço –, a Corte trata a aposentadoria especial e a contagem diferenciada de tempo especial como coisas absolutamente distintas, quando, em verdade, uma decorre diretamente da outra.

11. É certo que nem todo servidor que exerce atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física terá direito à aposentadoria especial propriamente dita. Isto porque a aquisição do referido direito exige prova do trabalho com “exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais”, durante 25 anos (como regra), em caráter “permanente, não ocasional nem intermitente”, tudo demonstrado a partir de “laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho” (arts. 57, §§ 3º e 4º, e 58, § 1º, da Lei nº 8.213/1991). Po-rém, é fora de dúvida que o tempo exercido nessas condições deve ser computado de forma diferenciada: é o art. 40, § 4º, III, da Constituição que o impõe. Veja-se que o dispositivo nem se refere especificamente à “aposentadoria especial”, e sim a “requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria”.

12. A atual jurisprudência do Tribunal adota a lógica do “tudo ou nada”: ou o servidor possui tempo integral para a aposentadoria especial (*e.g.*: 25 anos), ou de nada valerá o trabalho exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade física por, *e.g.*, 20 anos. Isto porque o servidor, impedido de contar tal período de forma diferenciada, terá de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria como se tivesse sempre trabalhado em condições não prejudiciais à saúde.

[...]

14. A meu ver, tal interpretação é contrária ao sentido do art. 40, § 4º, da Constituição, que exige justamente a “adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria (...) [a]os servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Assim, entendendo aplicável o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, até porque não há motivo razoável para diferenciar, neste particular, os trabalhadores da iniciativa privada dos servidores públicos, restringindo-se aos primeiros a contagem diferenciada de tempo especial.

15. A própria Constituição tem disposição específica nesse sentido, que reforça tudo o que se vem de expor. Trata-se do art. 40, § 12:

Art. 40, § 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. (Incluído pela EC nº 20/1998)

16. O argumento não “prova demais”, porque a atual jurisprudência do STF entende que nem mesmo esse dispositivo garante aos servidores o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço especial, talvez por uma inadequada interpretação da expressão “no que couber” (que, aliás, também está presente no texto da Súmula Vinculante 33). Em outros termos, o § 12 do art. 40 nunca foi utilizado para preencher o espaço da norma ausente, de modo a afastar o cabimento de mandado de injunção. Seja como for, caso se entenda que tal dispositivo afasta a situação de lacuna inconstitucional, ainda assim seria necessário que esta Corte afirmasse claramente a revisão de sua jurisprudência.

[...]

18. Outro argumento que reforça esta conclusão é o de que o Supremo Tribunal Federal reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial em caso de transposição do regime celetista para o estatutário. Veja-se a ementa do prece-

dente, julgado sob regime de repercussão geral (RE 612.358 RG, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 13.08.2010):

“ADMINISTRATIVO. CONTAGEM ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. DIREITO ADQUIRIDO. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

19. Se o tempo prestado em condições especiais no regime geral deve ser considerado como tal no regime próprio, permitindo-se a contagem diferenciada, com maior razão o mesmo serviço, prestado pelo mesmo servidor na vigência do regime próprio, deve ter igual tratamento.

[...]

23. Considerando que a contagem diferenciada do tempo de serviço especial decorre diretamente do direito à aposentadoria previsto no art. 40, § 4º, da Constituição, e que o exercício desse direito é atualmente obstado por uma lacuna legislativa, nada impede que isso seja reconhecido em mandado de injunção [...]. [Destacou-se]

Seguiu-se pedido de vista, estando ainda o referido julgamento pendente de conclusão.

Como bem destacado na manifestação do Ministro Roberto Barroso, há íntima relação existente entre a contagem diferenciada e a aposentadoria especial. A redação resultante da emenda não se limita a dispor sobre a aposentadoria especial: prevê a possibilidade de instituição de critérios diferenciados. Tal contexto exige um resgate dos fundamentos que levaram ao reconhe-

cimento da mora legislativa e ao próprio escopo do jubramento especial.

Uma interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, permite concluir que a Constituição impõe a construção de critérios diferenciados para o cômputo do tempo de serviço em condições de prejuízo à saúde ou à integridade física. Isso decorre, primeiramente, do fim da antecipação da inatividade. Visa a distinção preservar a isonomia, em seu viés geométrico, tendo em conta os danos invariavelmente sofridos por aquele que está sujeito ao ambiente desfavorável, irremediáveis a longo prazo.

Com efeito, em nada se distinguem os danos impostos àqueles que laboraram em parte ou na integralidade de sua vida laboral sob o contexto adverso, a não ser na intensidade dos danos, servindo o fator de conversão como preceito de isonomia e calibrando a compensação pelos riscos impostos. Se, de um lado, seria anti-isonômico dar acesso à aposentadoria especial para quem não atuou na integralidade em condições hostis, de outro também o é obrigar tal indivíduo a trabalhar pelo mesmo tempo daqueles que nenhum prejuízo assumiram. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

Acrescente-se que, além do art. 5º, *caput*, outro dispositivo da Carta da República que expressa a busca pela isonomia no to-

cante ao tratamento da aposentadoria especial está assim redigido:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Como se nota, não procede a alegação sobre a necessidade de lei complementar para disciplinar a matéria, haja vista que, *in casu*, decorre diretamente da Constituição a incidência, ao regime próprio, de requisitos e critérios alusivos ao geral de previdência social quando haja compatibilidade.

Também nessa linha se manifestou o ex-Ministro do Supremo Carlos Ayres Britto, em parecer colacionado aos autos pelo Sindicato dos Médicos do Distrito Federal. Confira-se:

Pronto: foi introduzido no Magno Texto o § 12 do art. 40 como fórmula normativa de integração dos dois emblemáticos sistemas de previdência social para favorecer o desfrute

do direito à aposentadoria especial pelos servidores públicos civis efetivos. Aposentadoria e pensão por morte aos respectivos dependentes, como tantas vezes enfatizado neste parecer. Com o que a falta de lei complementar sobre tal direito deixou de ter por efeito a inviabilidade do respectivo exercício [...].

De forma explícita: a aposentadoria especial existe porque o trabalhador que a ela tem direito provavelmente morrerá mais cedo. Tal diminuição do tempo de vida não acontece apenas para aqueles que laboram todo o período de vida laborativa sujeitos aos elementos mórbidos. Ao contrário: o mais provável é que aquele exposto aos ativos enfermícios, ainda que apenas por parte do período, tenha expectativa de vida mais próxima daqueles que se jubulam antes do trabalhador comum.

Não se sustenta, ademais, o entendimento de que o fator de conversão seria uma hipótese de contagem de tempo ficto. Resulta apenas do ajuste a um contexto laborativo em que se deu o período contributivo, calcado na mediação da premente necessidade da coletividade de certos serviços, ainda que danosos à saúde e segurança, com a proteção àquele que os exerce. Responde a uma realidade ainda inafastável, que não se pode ignorar, e reflete os imperativos constitucionais da valorização social do trabalho, como fundamento da República, e de redução dos riscos inerentes ao trabalho, como direito.

Portanto, assiste razão ao Sindicato dos Médicos dos Distrito Federal quando aponta a impossibilidade de considerar-se o tempo especial como ficto, consoante os seguintes argumentos:

Será que foi o intuito do constituinte, ao proibir a contagem de tempo fictício, impossibilitar que o tempo seja computado diferenciadamente quando o trabalho é prestado em condições nocivas à saúde, seja no tocante à hora noturna reduzida, seja no que diz respeito à contagem diferenciada do tempo de serviço, em atividades insalubres, para fins de aposentadoria especial?

Evidentemente que não, porque o que se buscou, ao se proibir a contagem de tempo fictício, foi que se considerasse tempo não contribuído para fins previdenciários que causasse um desequilíbrio no sistema, hipótese completamente diferente da que se encontra sob exame. Muito pelo contrário, o tempo trabalhado em condições especiais foi contribuído e exercido às custas de maior desgaste à saúde do servidor.

E mais, também por questões temporais a contagem de tempo especial não poderia se enquadrar no conceito de tempo fictício, que foi instituído no mundo jurídico com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, ao passo que a adoção de requisitos e critérios diferenciados para fins de aposentadoria especial somente foi imaginada após a promulgação da Emenda Constitucional nº 47 que data de 05 de julho de 2005. [Grifos no original]

Frise-se, por oportuno, que também o Ministro Marco Aurélio já reconheceu a existência do direito à contagem diferenciada sob exame em votos proferidos em diversas ocasiões, sendo uma delas durante o julgamento do Agravo Regimental na Reclama-

ção 19734/SP, Primeira Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe 22 nov. 2016. Confirmam-se os termos utilizados:

Provejo o agravo interposto. O verbete vinculante nº 33 da Súmula do Supremo revela aplicar-se ao servidor público as regras do regime geral da previdência social sobre a aposentadoria especial. Então, há de compreender-se que se deve tomar de empréstimo o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/1991. Pois bem, o diploma encerra o direito ao cômputo do tempo como especial para a aposentadoria, em se tratando de ambiente nocivo à saúde do trabalhador, prevendo, expressamente, a conversão do tempo respectivo em comum. Daí o desrespeito ao citado verbete.

Destarte, a conversão do tempo especial em comum resulta immanentemente do próprio direito constitucional à diferenciação dos critérios de aposentadoria quando exercido trabalho em condições especiais, da norma de integração contida no § 12 do art. 40 da Lei Fundamental e do princípio da isonomia.

Ante o exposto, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Considerada a sistemática da repercussão geral e prosseguindo quanto aos efeitos do presente julgamento em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 942, propõe a Procuradoria-Geral da República a fixação da seguinte tese:

O direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação

daquele enquadrado na hipótese prevista no inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, da norma de integração contida no § 12 desse dispositivo e do princípio da isonomia, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria.

Brasília (DF), 7 de julho de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/BPP