

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.303.702 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	: RICARDO LUIS DA FONSECA
ADV.(A/S)	: ADEMAR PEREIRA
RECDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Limeira (Vol. 17).

Na origem, RICARDO LUIS FONSECA, escrivão da polícia civil desde 10.07.1998, ajuizou Ação de Obrigação de Fazer, consistente na “**averbação** do tempo de serviço em atividades insalubres”, em face do Estado de São Paulo, para fins de aposentadoria especial ou abono de permanência, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/1999. Para tanto, aduziu que:

(a) embora seja funcionário público estadual (policial civil) com mais de vinte anos de efetivo exercício em atividade insalubre, percebendo adicional de insalubridade em seu grau máximo – 40%, em “17 de dezembro de 2018 (...) foi cientificado da decisão da administração (...) que negou-lhe o pedido” (fl. 2, Vol. 1).

(b) como não há legislação específica regulamentando a situação, deve ser aplicado o art. 57 da Lei 8.213/1991, relativa aos trabalhadores comuns que laboram em atividades consideradas de risco, regidos pela CLT (aposentadoria especial).

O juízo singular julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que (a) nos termos previstos na Constituição Federal, para que o autor possa utilizar-se de critérios diferenciados, é necessária a existência de lei

complementar que regulamente a questão; (b) no caso, não existe norma regulamentadora que viabilize a conversão de tempo de serviço de forma especial; e (c) é inviável a aplicação da conversão prevista no art. 70, do decreto 3.048/99, uma vez que não reflete a orientação prevista o § 4º, do art. 40, da Constituição Federal.

O juízo de origem negou provimento ao Recurso Inominado da parte autora em acórdão assim ementado (Vol. 17):

“Ação de Obrigação de Fazer – Funcionário Público Estadual (Escrivão de Polícia) que requer **averbação** do tempo de serviço em atividades insalubres, com aplicação do fator multiplicador – Sentença que julgou improcedente a demanda – Pretensão de reforma – Impossibilidade – O Supremo Tribunal Federal determinou que, na falta do regulamento, ao servidor público se apliquem os art. 57 e 58 da LF nº 8.213/91 (SV nº 33) – Garantia apenas à aposentadoria especial – Vedação a conversão do tempo especial em tempo comum e sua averbação – Precedentes – Recebimento do adicional de insalubridade, por si só, não implica contagem do tempo especial – Recurso a que se nega provimento – Manutenção da sentença pelos próprios fundamentos”.

No apelo extremo (Vol. 19), interposto com amparo no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, a parte recorrente aponta violação ao artigo 40, § 4º, II e III, da CF/1988 (na redação anterior à Emenda Constitucional 103/2019); à Súmula Vinculante 33 e às teses fixadas nos Temas 727 e 942, ambos da repercussão geral.

Aduz que exerce atividade perigosa e insalubre, colocando em risco diariamente sua integridade física há mais de vinte anos.

Afirma que, embora o texto constitucional proíba a adoção de critérios diferenciados para a contagem de concessão de aposentadoria, ressalva, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores que exerçam atividades de risco ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física.

Alega “que tal lei complementar não existe no caso do recorrente” (Vol. 19, fl. 9). Em razão disso, defende que “tem direito (...) a averbação diferenciada, eis estar entre as exceções dos incisos II e III do § 4º do artigo 40 da CF” (fl. 9, Vol. 19)

Em contrarrazões (Vol. 21), a Fazenda alega (a) incidência das Súmulas 279/STF, 280/STF e 282/STF; (b) ausência de repercussão geral da matéria; (c) ausência de indicação do dispositivo constitucional violado; e (d) ofensa meramente reflexa ao texto constitucional. No mérito, requer a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem, razão pela qual passo à análise do mérito do Recurso Extraordinário.

Assiste razão ao recorrente.

Trata-se de demanda na qual a parte autora, servidor público do Estado de São Paulo, alega a inexistência de norma regulamentadora, a impedir-lhe a averbação de tempo de serviço em atividades insalubres.

No caso, foram os seguintes os fundamentos da sentença, mantida pelo Juízo de origem (Vol. 8, fls. 1-3):

“O autor pretende, em síntese, a condenação da requerida na obrigação de fazer, consistente na **averbação** de tempo de serviço em atividades insalubres, para fins de aposentadoria especial ou abono de permanência, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/1999.

O autor aduz que seu direito de contagem nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/1999, está amparado pelo §4º, do art.

40, da Constituição Federal.

O autor comprovou nos autos que é escrivão da polícia civil desde 10.07.1998, data em que entrou em exercício. Comprovou, também, que durante mais de 20 (vinte) anos recebeu adicional de insalubridade em seu grau máximo (40%).

Ocorre que o próprio texto constitucional invocado pelo autor veda a adoção de critérios diferenciados para a contagem e concessão de aposentadoria, conforme transcrição que segue:

(...)

Assim, conforme previsão constitucional, para que o autor possa utilizar-se de critérios diferenciados, necessária a existência de lei complementar que regulamente o tema.

A lei complementar nº 1.062/08, em seu art. 2º, que dispõe sobre requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria voluntária aos policiais civis do Estado de São Paulo, prevê requisitos específicos para a aposentadoria voluntária, conforme texto a seguir:

(...)

Possível observar que ausente qualquer regulamentação, por meio de lei complementar, que viabilize a conversão de tempo de serviço de forma especial.

Inviável a aplicação da conversão prevista no art. 70, do decreto 3.048/99, uma vez que não reflete a orientação prevista o § 4º, do art. 40, da Constituição Federal.

Os policiais civis, na condição de servidores públicos, possuem regime de previdência próprio, que deve ser seguido para os fins de concessão de aposentadoria, ou abono de permanência, até que seja editada lei complementar, nos termos do §4º, do art. 40, da Constituição Federal, que disponha de forma diversa daquela atualmente vigente.”

Quanto à possibilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, mediante contagem diferenciada, foi o seguinte o entendimento firmado por esta CORTE no julgamento do RE 1.014.286-RG (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de

24/9/2020, Tema 942):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 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. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019. DIREITO INTERTEMPORAL. APÓS A EDIÇÃO DA EC 103/2019, O DIREITO À CONVERSÃO OBEDECERÁ À LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DOS ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO ART. 40, § 4º-C DA CRFB.

1. 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, conforme permite verificar a interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, CRFB.

2. Desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, 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. Nesse sentido é a orientação desta Suprema Corte, cristalizada no verbete de n.º 33 da Súmula da Jurisprudência Vinculante: “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.”

3. Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que

reconhece os danos impostos a quem laborou em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas, de modo que nesse contexto o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

4. Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91.

5. Recurso extraordinário desprovido, com fixação da seguinte tese: “Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, 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 então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, 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. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República”.

O acórdão recorrido divergiu desse entendimento, devendo, portanto, ser reformado.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para, em conformidade com a tese fixada no Tema 942, julgar procedente o pedido inicial, determinando à autoridade administrativa que proceda à averbação do tempo de serviço comprovadamente prestado pelo autor em atividades insalubres, observadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019, quando o direito obedecerá à legislação complementar do ente federado.

Ficam invertidos os ônus de sucumbência.

Publique-se.

Brasília, 4 de fevereiro de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente