

31/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
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
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA
ADV.(A/S)	: AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLERES
ADV.(A/S)	: ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL
ADV.(A/S)	: JOSÉ LUIS WAGNER
ADV.(A/S)	: BRUNO CONTI GOMES DA SILVA
AM. CURIAE.	: FASUBRA-SINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
ADV.(A/S)	: NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG
ADV.(A/S)	: ULISSES SCHWARZ VIANA
AM. CURIAE.	: IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL
ADV.(A/S)	: JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RE 1014286 / SP

EMENTA: 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

RE 1014286 / SP

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 nº 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”.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 21 a 28 de agosto de 2020**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria

RE 1014286 / SP

de votos, apreciando o tema 942 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Luiz Fux (Relator), que dava provimento ao recurso. Foi fixada a 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”. Os Ministros Alexandre de Moraes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso, fixavam tese diversa.

Brasília, 31 de agosto de 2020.

Ministro EDSON FACHIN
Redator para o acórdão

22/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
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
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA
ADV.(A/S)	: AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLER
ADV.(A/S)	: ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL
ADV.(A/S)	: JOSÉ LUIS WAGNER
ADV.(A/S)	: BRUNO CONTI GOMES DA SILVA
AM. CURIAE.	: FASUBRA-SINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
ADV.(A/S)	: NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG
ADV.(A/S)	: ULISSES SCHWARZ VIANA
AM. CURIAE.	: IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL
ADV.(A/S)	: JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RE 1014286 / SP

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição da República contra acórdão lavrado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa ostenta 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. Recurso parcialmente provido” (fls. 404 - e-Doc. 2, p. 153).

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

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por José Carlos Ribeiro Meirelles e outros, assistentes agropecuários, em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando a averbação de tempo de serviço prestado em condições insalubres, inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial, aplicando-se analogicamente o art.

RE 1014286 / SP

57 da Lei 8.213/1991. Na ação, os autores requereram ainda o pagamento de diferenças de valores vencidos e vincendos, inclusive reflexos.

O Juízo de primeiro grau julgou a ação procedente, condenando a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a proceder a averbação do tempo de serviço dos autores prestados sob condições insalubres, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/1991, inclusive para fins de aposentadoria especial, com reflexos sobre o abono permanência, sexta-parte e quinquênios. A sentença ainda condenou a Fazenda Pública a efetuar os cálculos de eventuais valores vencidos e vincendos, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção previstos na Lei 11.960/2009.

Na sequência, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs apelação, que foi parcialmente acolhida pelo Tribunal *a quo*, apenas para estabelecer que o pleito de pagamento de diferenças de periculosidade não comporta acolhimento, porquanto os autores ainda se encontravam em plena atividade. O acórdão recorrido então assentou que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo deve, tão somente, proceder à averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres, inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial. Na fundamentação do acórdão, o Tribunal *a quo* salientou que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção 758, assentou que os parâmetros alusivos à aposentadoria especial de servidores públicos que trabalham em condições prejudiciais à saúde, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91 (MI 758, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2008).

Em face do acórdão proferido pelo Tribunal do Estado de São Paulo, 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. Nas razões do recurso, o Estado de São Paulo assevera que inexistente lei autorizadora da averbação, para

RE 1014286 / SP

fins de aposentaria especial, do tempo de serviço prestado por quem recebe adicional de insalubridade. Destaca a impossibilidade de interpretar-se extensivamente o art. 40, § 4º, da Constituição da República, que não alcança o direito à conversão do tempo especial em comum, mediante contagem diferenciada, para fins de aposentadoria. Ao final, pleiteia o conhecimento e o provimento do apelo extremo, para ser reformado o acórdão recorrido e julgado improcedente o pedido veiculado na inicial.

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 em 23 de agosto de 2016, dei provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso extraordinário.

Em 16 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

“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”.

RE 1014286 / SP

Em 11 de julho de 2017, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário. Eis a ementa do pronunciamento:

“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.”

Em 8 de fevereiro de 2019, o Sindicato dos Médicos do Distrito Federal (Sindmédico – DF) foi admitido como *amicus curiae*.

É o relatório.

22/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A questão jurídico-constitucional versada nestes autos diz respeito à possibilidade de averbação de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições especiais e sua conversão em tempo comum, mediante a incidência de um fator multiplicador, para fins de concessão de benefício previdenciário.

No âmbito do regime geral de previdência social, a conversão de tempo especial em tempo comum, mediante contagem diferenciada, é autorizada pelo 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.”

No presente julgamento, cumpre a esta Corte definir se essa regra do regime geral de previdência social pode ser estendida também aos servidores públicos vinculados aos regimes próprios de previdência. Noutras palavras, cabe elucidar se a Constituição Federal permite 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 benefícios previdenciários.

Ab initio, consigno que o equilíbrio atuarial da previdência e a

RE 1014286 / SP

necessidade do seu custeio são imprescindíveis para a sua subsistência de modo a assegurar benefícios dignos a gerações futuras. O equilíbrio das contas públicas depende da atuação conjunta dos três Poderes da República: o Executivo deve (i) organizar a política previdenciária, (ii) imprimir maior eficiência à gestão da Previdência Social e, eventualmente, (iii) propor alterações legislativas necessárias para reorganizar as finanças públicas em face de projeções etárias, déficits orçamentários e etc. Por sua vez, ao Poder Legislativo incumbe a tarefa de discutir com maturidade as propostas legislativas e os projetos relativos à Previdência Social. Quanto ao Poder Judiciário, cabe a função de garantir os direitos constitucionalmente assegurados referentes à Seguridade Social, sem olvidar do esforço das instituições político-representativas em imprimir equilíbrio econômico-financeiro ao sistema como um todo.

Especialmente no campo previdenciário, a atividade jurisdicional não deve esquecer que está inserida em um ambiente político-econômico de recursos limitados, devendo se pautar com ampla consciência e responsabilidade para realizar verdadeiras “*escolhas trágicas*” na alocação de recursos escassos. Deveras, demandas envolvendo a previdência social implicam ao Judiciário a necessidade de realizar um cauteloso raciocínio, que deve considerar (i) a escassez de recursos públicos, (ii) o impacto de suas decisões no equilíbrio econômico-financeiro do sistema e (iii) os limites de sua capacidade institucional para dirimir certas controvérsias.

Nesse contexto, o Judiciário não pode virar as costas para os reflexos econômicos e sistêmicos de suas decisões. Na clássica lição de Cass Sunstein e Stephen Holmes, a proteção a qualquer direito, seja ele de cunho individual ou social, representa custos ao Estado, demandando, consequentemente, uma alocação dos escassos recursos públicos (SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company Ltd., 1999, p. 15). Na mesma direção, Richard Allen Posner, magistrado norte-americano e *Senior Lecturer* da Universidade de Chicago, assevera que o Direito deve

RE 1014286 / SP

tomar em conta aportes da teoria econômica, a fim de incrementar suas potencialidades de eficiência e mitigar eventuais efeitos sistêmicos negativos decorrentes da legislação e de sua aplicação (POSNER, Richard A. *Values and consequences: An introduction to economic analysis of law*. 1998, p. 2).

Destarte, à luz de uma perspectiva pragmática, alinho-me à antiga orientação jurisprudencial desta Corte que impõe uma postura de autocontenção judicial quanto à concessão, sem autorização constitucional ou legal, de benefícios a servidores públicos. *In casu*, desde logo reconheço que a ausência de previsão constitucional específica desautoriza a concessão do direito à contagem diferenciada de tempo de serviço prestado sob condições especiais. Deveras, inexistente preceito normativo na Constituição Federal que consagre, expressamente, o direito subjetivo à averbação de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições especiais e sua conversão em tempo comum, mediante a incidência de um fator multiplicador, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que o Tribunal *a quo*, optando por exegese ampliativa do art. 40, § 4º, III, (atual art. 40, § 4º-C) da Constituição Federal, reconheceu a existência de um direito constitucional à contagem diferenciada de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial, com a aplicação do regime da Lei nº 8.213/1991.

Exsurgem, nesse prisma, duas interpretações possíveis: na primeira, de viés mais restritivo, o art. 40, § 4º-C, limitar-se-ia a reconhecer o direito à aposentadoria especial; na segunda, procedendo a um elastério hermenêutico, se extrairia do aludido preceito constitucional um suposto direito à contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em condições nocivas.

A expressa literalidade do art. 40, § 4º-C, da Constituição de 1988,

RE 1014286 / SP

incluído pela Emenda Constitucional 103/2019, faculta aos servidores públicos o exercício do direito à aposentadoria especial, condicionando-o à prévia edição de lei complementar do respectivo ente federativo, mas não alude à existência de suposto direito à contagem diferenciada do tempo de serviço em virtude de o servidor ter labutado em condições especiais. Dito em termos mais claros: não se extrai da disciplina constitucional um direito subjetivo à averbação do tempo de serviço prestado por servidores públicos em tais condições.

A jurisprudência desta Corte reverbera esse entendimento em sede de mandados de injunção, assentando que o reconhecimento da contagem diferenciada e da averbação do tempo de serviço prestado por servidores em condições insalubres não tem procedência injuncional, por exorbitar da expressa disposição constitucional (Cf. MI 2.140 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 27/8/2013; MI 2.123 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 1/8/2013; MI 3.881 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 21/11/2011; MI 1.481 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 24/6/2013; MI 3.353, Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, DJe de 6/3/2014; MI 2075 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 23/10/2013). A título de ilustração, colaciono a ementa do Mandado de Injunção 3.788, de minha relatoria:

“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

RE 1014286 / SP

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”. (MI 3788 AgR, minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 14/11/2013) .

Verifico, ainda, que a alteração da sistemática constitucional da aposentadoria especial de servidores públicos empreendida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 não afeta os fundamentos que calcaram a jurisprudência da Corte firmada durante o quadro normativo pretérito. É que o art. 40, § 4º-C, incluído pela EC 103/2019, também não prevê expressamente o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais, cingindo-se a reconhecer o direito à aposentadoria especial.

Cumprе, nesse sentido, tecer uma breve comparação entre o conteúdo normativo pretérito e o atual. O art. 40, § 4º, inc. III, revogado pela Emenda Constitucional nº 103/2019, ostenta o seguinte teor:

“Art. 40. (...)

§ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)”

RE 1014286 / SP

A seu turno, o art. 40, § 4º-C, incluído pela EC 103/2019, dispõe:

“Art. 40. (...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Nota-se que o constituinte derivado inovou quanto à competência legislativa para a edição das leis complementares, mas nada dispôs a respeito do direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais. Consectariamente, persiste a inexistência de qualquer direito subjetivo, constitucionalmente outorgado, à contagem diferenciada e correspondente averbação de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições especiais.

Por derradeiro, ressalto que a conversão de tempo especial em comum, embora admitida no Regime Geral de Previdência Social, é prática constitucionalmente vedada no âmbito do serviço público, em virtude da impossibilidade de contagem de tempo ficto. Nesse sentido, colaciono o art. 40, § 10º, da Carta Magna, assim redigido:

“Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela

RE 1014286 / SP

Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (...) § 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)".

A propósito, recorro trecho do voto condutor do saudoso Ministro Teori Zavascki, no julgamento do MI 899 AgR (Tribunal Pleno, DJe 20/5/2013):

"Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição ('A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício')."

Destarte, diante da ausência de direito expressamente consagrado e da vedação prevista no art. 40, § 10º, da Constituição da República, forçoso concluir que o direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º-C, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 103/2019, não alcança o direito à conversão de períodos especiais em comuns, mediante contagem diferenciada e averbação nos assentamentos funcionais de servidor público.

DA NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

Na mesma linha que o Tribunal *a quo*, outros Tribunais e Juízos determinaram às autoridades administrativas competentes a realização da averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais que prejudicassem a saúde ou integridade física de servidores, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de benefícios previdenciários. Inclusive nesta Suprema Corte, há decisões monocráticas da lavra do e. Ministro Marco Aurélio reconhecendo o direito de servidores à contagem

RE 1014286 / SP

diferenciada do tempo de serviço em decorrência de atividades exercidas em trabalho especial, com a aplicação do regime da Lei nº 8.213/1991 (Cf., e.g., MI 2756, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 18/11/2010 e MI 1.971, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 12/8/2011).

Nesse prisma, considerando que benefícios previdenciários foram reconhecidos e usufruídos por servidores após a averbação, consigno a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, que não deve alcançar aqueles servidores que já obtiveram a averbação do tempo especial, mediante contagem diferenciada, em seus respectivos assentamentos funcionais.

Como se sabe, a disposição contida no artigo 27 da Lei 9.868/1999 possibilita a restrição temporal dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade com fundamento no princípio da segurança jurídica e no interesse público de excepcional relevo. Deveras, há situações excepcionais – tais como a configurada no caso vertente – que demandam uma decisão judicial de efeitos limitados ou restritos, de modo a se preservar outros princípios constitucionais revestidos de grande importância sistêmica, como a segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé objetiva.

In casu, entendo que se está diante da necessidade de preservação de situações jurídicas formadas legitimamente, cuja desconstituição geraria grave lesão à segurança jurídica. Deveras, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima impedem a desconstituição ou anulação de benefícios previdenciários, incluindo o de aposentadoria especial, já auferidos por servidores públicos em decorrência da averbação de tempo especial mediante contagem diferenciada em seus assentamentos funcionais.

Com efeito, o princípio da segurança jurídica, consoante afirma Humberto Ávila, espelha a cognoscibilidade, a confiabilidade e a

RE 1014286 / SP

calculabilidade no ordenamento jurídico, revelando-se imprescindível para o funcionamento das instituições públicas (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 160-161). Sem racionalidade e estabilidade não há como assegurar a funcionalidade do próprio ente estatal, que deve promover o prosseguimento regular de procedimentos administrativos de acordo com regras pré-determinadas.

Ainda, o princípio da proteção da confiança impõe respeito a atos pretéritos praticados pelas instituições. Em obra dedicada ao tema, Valter Shuenquener de Araújo preleciona que as relações jurídicas calcadas de boa-fé devem ser preservadas de alterações supervenientes, *verbis*:

“O princípio da proteção da confiança precisa consagrar a possibilidade de defesa de determinadas posições jurídicas do Judiciário e pelo Executivo. Ele tem como propósitos específicos preservar a posição jurídica alcançada pelo particular e, ainda, assegurar uma continuidade das normas do ordenamento. Trata-se de um instituto que impõe freios e contra um excessivo dinamismo do Estado que seja capaz de descortear a confiança dos administrados. Serve como uma justa medida para confinar o poder das autoridades estatais e prevenir violações dos interesses de particulares que atuaram com esteio na confiança”. (ARAÚJO, Valter Shuenquener. **O princípio da proteção da confiança**: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 159).

Consectariamente, o princípio da segurança jurídica deve resguardar aquelas hipóteses em que a autoridade administrativa já procedeu à averbação de tempo especial mediante contagem diferenciada no respectivo assentamento funcional do servidor público. Nas demais hipóteses, nas quais o direito à averbação ainda encontra-se em discussão, deve-se assentar que a Constituição da República não assegura a contagem diferenciada do tempo de serviço e sua averbação na ficha funcional de servidores públicos.

RE 1014286 / SP

DISPOSITIVO

Por todas as razões expostas, voto no sentido de, **no caso concreto**, **DAR PROVIMENTO** ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, para reformando o acórdão lavrado pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assentar que os recorridos não possuem direito subjetivo à 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 benefícios previdenciários. Ressalvada, todavia, a situação jurídica dos servidores recorridos cujos assentamentos funcionais, antes da data da publicação deste acórdão, foram averbados com o tempo de serviço prestado em condições especiais, mediante contagem diferenciada.

Quanto à **tese da repercussão geral**, voto pela sua consolidação nos seguintes termos:

“A Constituição Federal não autoriza a averbação no assentamento funcional de servidor público de tempo de serviço prestado em atividades prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários”.

É como voto.

22/06/2020**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
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
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA
ADV.(A/S)	: AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLERES
ADV.(A/S)	: ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL
ADV.(A/S)	: JOSÉ LUIS WAGNER
ADV.(A/S)	: BRUNO CONTI GOMES DA SILVA
AM. CURIAE.	: FASUBRA-SINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
ADV.(A/S)	: NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG
ADV.(A/S)	: ULISSES SCHWARZ VIANA
AM. CURIAE.	: IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL
ADV.(A/S)	: JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RE 1014286 / SP

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Senhor Presidente, trata-se de examinar o seguinte tema submetido à sistemática da Repercussão Geral:

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

Na origem, foi proposta ação por servidores públicos (assistentes agropecuários) em face do Estado de São Paulo, buscando a averbação do tempo de serviço (...) prestado em atividades insalubres, para fins de aposentadoria especial (...) (vol. 1, fl. 21), com base nos seguintes argumentos assim resumidos:

I) os servidores recebem adicional de insalubridade em grau máximo por estarem cotidianamente em contato com agentes danosos à saúde;

II) Pleitearam perante a Administração a averbação do tempo de serviço prestado nas referidas atividades (COM ACRÉSCIMO DE 40%) para fins de recebimento de APOSENTADORIA ESPECIAL.

III) A Secretaria de Agricultura indeferiu o pleito ao argumento de que ainda não foi editada a lei federal exigida pelo art. 126, § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo para a concessão do benefício em tela.

A sentença, ao reconhecer a inércia do legislador em dar

RE 1014286 / SP

cumprimento ao art. 40, § 4º, da CONSTITUIÇÃO, julgou procedente o pedido, para condenar a ré a proceder à averbação do tempo de serviço dos autores prestados sob condições insalubres, orientando-se pelo disposto no art. 57 da Lei 8.213/91, inclusive para fins de aposentadoria especial (vol. 2, fls. 308/09), conforme entendimento dos tribunais que aplicam as disposições da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) aos servidores públicos.

Interposta a apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu a causa nos termos da seguinte ementa:

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. (vol. 2, fl. 404).

Os embargos declaratórios opostos pelos recorrentes foram acolhidos para sanar erros materiais, enquanto os da parte contrária foram rejeitados.

Interposto o Recurso Extraordinário, com base no art. 102, III, a, da CARTA MAGNA, o Estado de São Paulo aponta violação ao art. 40, § 4º, III, da CF/1988, argumentado, em síntese, que:

I) Não há lei específica dando suporte à pretensão dos autores;

II) A percepção de adicional de insalubridade não garante, automaticamente, a averbação do tempo de serviço como

RE 1014286 / SP

tempo especial.

Inadmitido na origem, o eminente Relator, o Ministro LUIZ FUX, deu provimento ao agravo apresentado contra tal *decisum*, e, após exame da matéria, submeteu a questão constitucional controvertida no RE ao Plenário Virtual, sendo reconhecida sua repercussão geral. Eis a 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.” (RE 1014286-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18/5/2017).

Esse o abreviado que faço dos autos.

De início, convém contingenciar o debate em tela, rememorando o entendimento que esta CORTE exarou sobre questão imbricada com a matéria deste *leading case*.

Efetivamente, em relação à aposentadoria especial dos servidores, este TRIBUNAL, pela via instrumental do Mandado de Injunção, sedimentou o entendimento posteriormente consolidado na Súmula Vinculante 33 deste TRIBUNAL (SV 33), *in verbis*:

RE 1014286 / SP

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.

Os precedentes que deram suporte à edição do enunciando vinculante têm por premissa a mora legislativa, a frustrar o exercício do direito constitucional à aposentadoria especial dos servidores públicos que exercem atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, ante a ausência de lei complementar regulamentando a matéria.

Firmou-se, então, que o referido benefício previdenciário seria temporalmente regido pela Lei 8.213/1991, a fim de promover tratamento igualitário com os empregados da iniciativa privada.

Por outro lado, a CORTE, quando da aprovação da Proposta de Súmula Vinculante 45, convertida na SV 33, afastou a faculdade de averbação de tempo de serviço prestado em condições peculiares, convertidos em tempo comum, a incidir o fator multiplicador previsto no art. 57, §5º, da Lei 8213/1991, embasada em fundamentos assim sintetizados pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO:

“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”.

O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI afirmou que, sobre o “ponto específico da contagem de tempo de serviço também se decidiu que não se comportam, no âmbito dos mandados de injunção sobre o art. 40, parágrafo 4º, da Constituição, pretensões no sentido de dirimir controvérsias específicas sobre conversão de tempo de serviço prestado

RE 1014286 / SP

em atividades exercidas em condições nocivas, para fins de aproveitamento, como serviço comum, de outra espécie de aposentadoria.”

E, nos autos do MI 4204 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a i. Ministra CÁRMEN LÚCIA grifou que, ressalvado o entendimento do Ministro MARCO AURÉLIO, a CORTE concluiu ser inadequado o mandado de injunção para efeito de averbação, é porque averbação não poderia ser considerada (...) que não havia o direito constitucional - inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania - a uma averbação relativa a um tempo de serviço de alguém que nem tinha provado o direito à aposentadoria.

Feitas essas consideração, uma vez reconhecida (I) a omissão legislativa no que toca à regulamentação do direito de aposentadoria especial dos servidores públicos e (II) a impossibilidade de examinar em sede de mandado de injunção a questão versada neste *leading case*, defluiu-se que, no presente julgado, busca-se aferir se cabível o direito à contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em condições insalubres, nos moldes previstos aos trabalhadores da iniciativa privada, estampados no art. 57, § 5º, da Lei 8213/1991, *in litteris*:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 5º 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

RE 1014286 / SP

benefício.

Essas regras foram previstas pelo Legislador Constituinte, haja vista que, diante de situações especiais, há de se afastar as regras gerais que regulam a aposentadoria. Vejamos:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...].

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

[...].

II - 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.

Com o advento da Emenda Constitucional 103/2019, em relação ao regime próprio de previdência social, as seguintes prescrições normativas foram insertas ao longo do art. 40 da CF/1988:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º.

[...].

§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades

RE 1014286 / SP

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.

O que há de novo no modelo previdenciário, como salientado pelo eminente Relator, diz respeito à competência legislativa deferida a cada ente da federação para instituir o arquétipo normativo inerente à concessão de aposentadoria dos respectivos servidores expostos a condições nocivas à saúde, decorrentes da atividade desenvolvida.

Outrossim, o i. Ministro LUIZ FUX sublinhou remanescer a inexistência de direito subjetivo à contagem diferenciada e a averbação do tempo de serviço prestado em condições definidas no Texto Constitucional além de ser vedada a contagem de tempo ficto ou contribuição fictícia no serviço público (art. 40, § 10, da CF/1988).

Ainda, acentuou que o Poder Judiciário deve adotar “postura de autocontenção” no tocante à concessão do direito em debate, sobretudo diante da escassez de recursos a demandar das instituições político-representativas a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema da seguridade social, implicando na realização de “verdadeiras escolhas trágicas”, levando-o a concluir que os servidores públicos não possuem o direito subjetivo pleiteado nesta via judicial.

Contudo, após o reconhecimento da mora legislativa a impedir o exercício do direito subjetivo à aposentadoria especial, penso, pedindo vênica aos entendimentos divergentes, ser preciso dar um passo adiante.

Isso porque tal benefício deve ser usufruído em sua plenitude jurídico-constitucional, muito em razão de sua natureza jurídica de “benefício previdenciário extraordinário de caráter preventivo e, ainda, com viés indenizatório, como forma de compensação ao segurado que laborara exposto às condições inadequadas de salubridade e/ou segurança determinadas pela presença de agentes nocivos à sua saúde e à sua integridade física e/ou psíquica”, segundo placitam THEODORO

RE 1014286 / SP

VICENTE AGOSTINHO, SERGIO HENRIQUE SALVADOR E RICARDO LEONEL DA SILVA (*A nova aposentadoria especial e sua inviabilidade protetiva pela incompatibilidade do requisito etário a partir da PEC 06/19 (Reforma da Previdência)*). Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 9/6/2020.

Efetivamente, com o surgimento, no ordenamento pátrio, da Lei 3807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), inaugurou-se um marco importante dedicado à assunção previdenciária dos riscos sociais inerentes a determinadas atividades profissionais consideradas penosas, insalubres e perigosas.

Desde então, até o presente estágio (art. 201, § 1º, II, da CF/1988), todos os trabalhadores da iniciativa privada que exercem suas atividades nessas condições recebem tratamento distinto no que diz respeito à contagem do tempo a ser cumprido para alcançar a aposentadoria.

Parte-se do pressuposto de que o tempo de serviço prestado exposto a agentes nocivos à saúde e à integridade física ao longo da vida profissional afeta com força maior em menor espaço temporal a capacidade laboral do trabalhador, que se presume reduzida e carecedora de medidas preventivas ao agravamento da saúde do empregado/servidor, ensejando a edição de regras aplicáveis à aposentadoria especial para garantir a isonomia substancial entre os segurados e reduzir as chances reais de requisição de benefício por incapacidade decorrente de moléstias físicas e mentais (FELIPE MÊMOLO PORTELA. *Aposentadoria Especial*. São Paulo, 2014).

Imperiosa e necessária, portanto, a adoção de medidas compensatórias, por meio de coeficientes que aumentem a contagem do tempo em que a mulher (1,2) e o homem (1,4) trabalham em condições acima dos limites legais permitidos, no escopo da preservação da vida, da integridade física e da saúde.

RE 1014286 / SP

Com efeito, essas atividades especiais, “por sua natureza e por suas peculiaridades, [...] merece[m] tratamento diferenciado, ensejando que tais requisitos e critérios refujam aos parâmetros estabelecidos na regra geral”, atenuando, v.g., dentre outros aspectos, “a redução de idade, o cumprimento do tempo de serviço público ou do tempo de exercício em cargo público”, assinala JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*Manual de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 759).

Por sua vez, há de se ressaltar que o modelo previdenciário dos servidores estatutários se erige não somente sob o pilar da contributividade, mas também se encontra regido pelo signo principiológico da solidariedade.

E como asseverei anteriormente, nossa CONSTITUIÇÃO FEDERAL assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, regime de previdência de caráter contributivo *e solidário*, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas (*Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, capítulo 15); e, ainda que obrigatória, por força da compulsoriedade contributiva, propicia mútuo auxílio aos indivíduos, demonstrativo de sua inclinação solidária, conforme reporta WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (Cf: FREDERICO AMADO. *Curso de direito e processo previdenciário*. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39).

Nesse sentido, a seguinte passagem constante do voto do i. Ministro ROBERTO BARROSO, no RE 593068 (DJe de 22/3/2019):

“III.2. Os vetores constitucionais representados pelo caráter contributivo do sistema e pelo princípio da solidariedade

21. Em complementação dos argumentos expostos até aqui, é de proveito uma análise da matéria à luz dos dois grandes vetores que regem o sistema de previdência social no

RE 1014286 / SP

Brasil, aplicáveis tanto ao regime geral como ao regime próprio. No que toca ao regime próprio, que é o que está em questão no presente recurso, ambos se encontram referidos expressamente no art. 40, caput, da CF. Na redação originária da Constituição de 1988, o regime próprio possuía natureza essencialmente solidária e distributiva[5]. Todavia, a Emenda Constitucional nº 03/1993 conferiu-lhe dimensão contributiva, ao prever, na redação conferida ao § 6º do art. 40 da Constituição, que as aposentadorias e as pensões dos servidores federais serão custeadas com recursos provenientes da União e com as contribuições dos servidores públicos .

22. A Emenda Constitucional nº 20/1998 aperfeiçoou o aspecto contributivo do regime próprio de previdência, na medida em que substituiu o critério do tempo de serviço sem idade mínima para a aposentadoria, pelo critério do tempo de contribuição, com idade mínima, e necessária observância do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Como se tornou explícito na nova redação do art. 40, caput, da Constituição de 1988, o regime próprio de previdência dos servidores públicos passou a ter duplo caráter: contributivo e solidário, havendo natural e permanente tensão entre estes vetores que tendem a apontar em sentidos contrários.

23. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 20/1998 previu que os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração do servidor e não poderão excedê-los (art. 40, §§ 2º e 3º, CF/88). Ademais, diante da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social (art. 40, § 12, CF/88), o regime próprio também se sujeita ao art. 195, § 5º, da CF/88, segundo o qual nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. É importante observar que, a despeito da Emenda Constitucional nº 41/2003 ter reforçado o caráter solidário do regime, foi mantida a natureza contributiva.

24. Algumas conclusões podem ser obtidas desses parâmetros normativos. Embora o duplo caráter do regime

RE 1014286 / SP

próprio de previdência confira ao legislador razoável margem de livre apreciação para a sua concreta configuração, o dever de harmonizar as suas dimensões solidária e contributiva impõe o afastamento de soluções radicais. Assim, o caráter solidário do sistema afasta a existência de uma simetria perfeita entre contribuição e benefício (como em um sinalagma), enquanto a natureza contributiva impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, efetiva ou potencial.”

É possível asseverar, portanto, que o teor solidário do regime próprio dos servidores tem força jurídico-constitucional para assegurar a adoção de critérios diferenciados na contagem do tempo de serviço especial e sua posterior conversão em tempo comum, como ocorre no regime geral, sem olvidar do comando normativo entabulado no art. 40, § 12, da CF/1988, a saber:

§ 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Nessa ordem, a aplicação do citado art. 57, § 5º, da Lei 8213/1991, é medida essencial para que o instituto da aposentadoria especial dos servidores que atuam em ambiente laboral nocivo à saúde ou à integridade física seja observado às inteiras, dando-lhe eficácia jurídico-social plena, enquanto pendentes normas complementares dos respectivos entes federativos que regulem expressamente a matéria.

E, voltando aos debates ocorridos durante a aprovação da PSV 45, provocados pelo Ministro ROBERTO BARROSO, observo ter sido suscitada a tese mais ampla/maximalista a ser veiculada no enunciado da SV 33, a fim de regular de maneira uniforme a aposentadoria especial dos servidores e dos trabalhadores da iniciativa privada, discussão ainda em

RE 1014286 / SP

aberto nos autos do MI 4204 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Na oportunidade, o Ministro ROBERTO BARROSO acenou pela possibilidade de conferir o direito ora controvertido, ao entendimento de que não se trata da instituição de tempo fictício, repudiado constitucionalmente, haja vista a vedação prevista no art. 40, § 10, da CARTA MAGNA tem por escopo “proscrever a contagem como tempo de contribuição, e evitar que eles abusem, de férias, férias não gozadas, licenças, ou seja, contar tempo não trabalhado”, compreensão com a qual concordamos, tendo em conta que, para caracterizar o tempo de contribuição ficta, não se exerce a atividade e nem se contribui para o regime. (Coordenação J. J. GOMES CANOTILHO. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018).

Adiante, frisou Sua Excelência ter o TRIBUNAL optado como solução à demanda injuncional a lógica do tudo ou nada, de maneira que 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.”

Ao ficar impossibilitado de se valer do multiplicador, evidencia-se consequência injusta, já que essa hermenêutica contraria o comando do art. 40, § 4º, da CF/1988, “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. Por fim, acenou pela aplicabilidade do “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.”

Essa era a diretriz trilhada pela Administração Pública federal, que reconhecia o direito em apreço, nos termos da Orientação Normativa

RE 1014286 / SP

SRH/MPOG 6, de 21 de junho de 2010:

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Orientação Normativa uniformiza, no âmbito do Sistema de Pessoal Civil da União - SIPEC, os procedimentos relacionados à concessão de aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, de que trata o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ao servidor público federal amparado por decisão em Mandado de Injunção julgado pelo Supremo Tribunal Federal. §1º Farão jus à aposentadoria especial de que trata o caput deste artigo os servidores públicos federais contemplados por decisões em Mandados de Injunção, individualmente, e aqueles substituídos em ações coletivas, enquanto houver omissão legislativa. §2º As decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Mandados de Injunção tratam da concessão de aposentadoria especial e da conversão de tempo de serviço aos servidores públicos federais com base na legislação previdenciária.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Art. 2º A aposentadoria especial será concedida ao servidor que exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período de 25 anos de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente. Parágrafo único. Para efeito das disposições do caput deste artigo, considera-se trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, a exposição constante, durante toda a jornada de trabalho, e definida como principal atividade do servidor.

(...).

DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM Art. 9º O tempo de serviço exercido em condições especiais será convertido em tempo comum, utilizando-se os fatores de conversão de 1,2 para a mulher e de 1,4 para o homem. Parágrafo único. O tempo convertido na forma do

RE 1014286 / SP

caput poderá ser utilizado nas regras de aposentadorias previstas no art. 40 da Constituição Federal, na Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e na Emenda Constitucional nº 47, de 5 de junho de 2005, exceto nos casos da aposentadoria especial de professor de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição Federal. Art. 10. O tempo de serviço especial convertido em tempo comum poderá ser utilizado para revisão de abono de permanência e de aposentadoria, quando for o caso.”

A considerar que a SUPREMA CORTE nada deliberou sobre a matéria, não havia razões jurídicas para alterar o normativo infralegal com fulcro SV 33, como se fez na Orientação Normativa 16, de 23 de dezembro de 2013, conforme seu art. 24, *in verbis*:

“É vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência. (Redação dada pela Orientação Normativa nº 5, de 2014).”

Nos termos da presente fundamentação, resta hialino o cabimento do pedido inicial, observados os requisitos e critérios encetados no regime geral, como orienta o já apontado art. 40, § 12, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

Como tese, proponho: *“Aplicam-se aos servidores públicos as regras do regime geral da previdência social que cuidam da conversão de tempo especial em comum mediante e da contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física, até que leis complementares dos respectivos entes federativos deliberem sobre a matéria.”*

RE 1014286 / SP

É como voto.

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
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA
ADV.(A/S)	: AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLER
ADV.(A/S)	: ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL
ADV.(A/S)	: JOSÉ LUIS WAGNER
ADV.(A/S)	: BRUNO CONTI GOMES DA SILVA
AM. CURIAE.	: FASUBRA-SINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
ADV.(A/S)	: NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG
ADV.(A/S)	: ULISSES SCHWARZ VIANA
AM. CURIAE.	: IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL
ADV.(A/S)	: JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quando da apreciação do processo no Plenário Virtual, pronunciei-me pela inexistência de repercussão geral do tema, tendo em vista não versar o dispositivo

RE 1014286 / SP

apontado como violado – artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal – matéria relativa ao conflito de interesses, ou seja, o direito à averbação, como tempo de serviço especial, do período trabalhado em ambiente insalubre.

Continuo convencido de ser inviável o extraordinário em termos de processamento e julgamento pelo Supremo.

Atuando em Colegiado, contudo, cumpre levar em consideração o princípio da eventualidade, é dizer, a possibilidade de a ilustrada maioria refutar esse entendimento.

Vencido no ponto, atendem para os parâmetros da espécie. A Constituição Federal prevê a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria aos servidores públicos cujas atividades impliquem dano à saúde ou à integridade física. Observem o alcance, sob o ângulo teleológico, do inciso III do § 4º do artigo 40 da Carta de 1988. O constituinte pretendeu compor regime jurídico próprio aos servidores submetidos a trabalho insalubre, permitindo-lhes que se aposentem em condições peculiares, mais favoráveis. As atividades perigosas e insalubres são realizadas em razão de um imperativo social, e a contrapartida devida aos que prestam serviço nessas condições é o Estado e a sociedade concederem-lhes vantagens.

Aquele que se expõe a ambiente nocivo abdica de importante atributo da dignidade humana – a saúde, também direito fundamental, a teor do artigo 196 da Constituição de 1988 – em benefício do interesse público. Arnaldo Süssekind constata: “Já se disse, com razão, que a insalubridade e a periculosidade são inerentes, como regra, à atividade profissional, sobretudo na indústria e no transporte. Mas a economia nacional impõe que não cesse o correspondente empreendimento econômico” (*Instituições do Direito do Trabalho*, 22. ed., 2005, p. 952).

A vida em sociedade demanda determinados tipos de trabalho que implicam diminuição da saúde e da expectativa de vida de quem os executa, aí incluído o servidor público. Importa levar em conta o tempo de exposição, ainda que insuficiente, de modo isolado, para a

RE 1014286 / SP

aposentadoria, a ser tomado proporcionalmente, sob pena de esvaziar-se a garantia constitucional e chegar-se a verdadeiro paradoxo. Imaginem situação na qual, às vésperas do implemento do tempo necessário à aposentadoria especial, o prestador seja deslocado a ambiente comum. Perde a tomada do período anterior? Apaga-se a nocividade suportada? Vê-se que, positiva a resposta, surgirá a frustração do benefício constitucional.

Não se trata de contagem alcançada pelo artigo 40, § 10, da Carta da República, no que preceitua não poder a lei estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Em primeiro lugar, o tempo de contribuição existe, no caso, estando ligado ao período trabalhado em condições nocivas à saúde. Em segundo, a vedação constitucional abarca a consideração de períodos em que não haja trabalho propriamente dito. Na espécie, há apenas a observância do trato diferenciado previsto, em termos de aposentadoria, quando o ambiente onde são desempenhadas as funções se mostra prejudicial à saúde. Em síntese, não é o fato de o prestador não completar o tempo mínimo para a aposentadoria especial que implicará a perda da contagem do período de forma própria, mitigando-se os efeitos danosos a que esteve submetido.

Inexiste fator de discriminação socialmente aceitável a ensejar ter-se a conversão do tempo quanto aos trabalhadores em geral, e não se ter, atraída a maior perplexidade, no tocante aos servidores públicos. Simplesmente não cabe a distinção, porque incompatível com a garantia constitucional da igualdade.

Divirjo do Relator para desprover o extraordinário. Vencedor o enfoque, eis a tese: “Surge compatível com a Constituição Federal a averbação do tempo de serviço prestado em atividades nocivas à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários”.

22/06/2020**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
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
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA
ADV.(A/S)	: AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLERES
ADV.(A/S)	: ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL
ADV.(A/S)	: JOSÉ LUIS WAGNER
ADV.(A/S)	: BRUNO CONTI GOMES DA SILVA
AM. CURIAE.	: FASUBRA-SINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
ADV.(A/S)	: NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG
ADV.(A/S)	: ULISSES SCHWARZ VIANA
AM. CURIAE.	: IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL
ADV.(A/S)	: JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RE 1014286 / SP

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Saúdo o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Luiz Fux.

Rememoro, apenas para subsidiar esta manifestação de voto, que se trata de recurso extraordinário representativo do Tema 942 da Repercussão Geral, que versa sobre a possibilidade de aplicação das regras do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, que possam ofertar risco à saúde ou à integridade física de servidor público, com conversão de tempo especial em comum, mediante contagem diferenciada.

O recurso foi interposto pelo Estado de São Paulo em face de acórdão do Tribunal de Justiça respectivo, cuja ementa reproduzo:

“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.”

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

Argumenta que o disposto no § 4º do art. 40 da Constituição da República não é auto-aplicável, demandando lei complementar, requisito que, em seu entender, não restaria suprido pela aplicação analógica das

RE 1014286 / SP

Leis 8.212 e 8.213/1991, voltadas ao RGPS. Requereu, ao final, o provimento do recurso, de modo a ser reformado o acórdão recorrido e julgado improcedente o pedido veiculado na inicial.

Era o que cabia rememorar.

O debate em causa diz com saber se é possível aplicar as regras do RGPS referentes à aposentadoria especial, de modo a permitir a conversão, em tempo de atividade comum, do lapso de atividade dedicado por servidores públicos em atividades exercidas sob condições nocivas à saúde ou à integridade física.

Consigno que, desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, tal como apontou a d. Procuradoria-Geral da República em parecer colacionado aos autos, 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 alcançara aposentadoria.

Outra não 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.*

No entanto, o verbete não contempla a questão ora em debate, ou seja, o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. Nessa toada, há julgados desta Corte concluindo pela ausência de direito à conversão, como se depreende do MI 3788, Relatado pelo e. Ministro Luiz Fux:

“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

RE 1014286 / SP

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). Grifos nossos.

Esse entendimento foi reiterado nos seguintes julgados: MI 3788-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 24.10.2013, MI 1957-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10.04.2014, dentre outros.

Ressalto que tais julgamentos foram levados a efeitos em data anterior ao meu ingresso Suprema Corte. Ademais, em sessão de 30.04.2014, o e. Ministro Roberto Barroso proferiu voto na sessão de 30 de abril de 2014, no Mandado de Injunção 4204/DF, pelo deferimento da ordem, com base nos seguintes fundamentos

“(…)

4. Suscitada a questão nos debates que deram origem à Súmula Vinculante 33, prevaleceu a compreensão de que isso se deveria apenas a uma suposta impropriedade do mandado de injunção para tal fim, sem que o STF jamais tivesse afirmado uma vedação absoluta à contagem diferenciada de tempo especial. Todavia, em diversos precedentes, verifiquei que a Corte foi além de assentar uma mera inadequação procedimental: decidiu-se pela impossibilidade de contagem diferenciada de tempo especial por servidor público, por ao menos dois fundamentos.

RE 1014286 / SP

5. O primeiro deles é a impossibilidade de contagem de tempo ficto (art. 40, § 10, da Constituição). Essa foi a linha adotada, entre outros precedentes, no MI 2.738 AgR-segundo, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.05.2013, sendo possível colher do voto do relator o seguinte trecho:

‘Segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’). Nesse sentido: MI 3875 AgR/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe 03/08/2011.’

6. O mesmo entendimento foi seguido pelo Plenário no MI 1.481 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.05.2013. Está no voto da relatora:

‘Agrego que o art. 40, § 10, da Magna Carta veda a edição de lei para a contagem de tempo ficto de contribuição. Assim, embora admitida no Regime Geral de Previdência Social, a conversão de tempo especial em comum é prática constitucionalmente vedada no âmbito do serviço público.’

7. Além disso – e este é o segundo fundamento utilizado pela Corte –, 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, como se a aposentadoria especial e a contagem diferenciada de tempo especial fossem coisas absolutamente distintas. Nessa linha, confira-se a seguinte ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM

RE 1014286 / SP

DIFERENCIADA DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 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 - Embargos de declaração, recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.' (MI 1.208 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06.03.2013).

8. Em decisões monocráticas tenho seguido essa linha de raciocínio, em homenagem ao Plenário, ressalvado meu entendimento pessoal. Por se tratar, todavia, de jurisprudência formada anteriormente ao meu ingresso no Tribunal, e por não se ter chegado a uma decisão definitiva sobre o tema nos debates que precederam a aprovação da Súmula Vinculante 33, volto a trazer alguns argumentos à consideração do Plenário, a fim de propor, data venia, uma mudança na jurisprudência.

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 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.

RE 1014286 / SP

11. É certo que nem todo servidor que exerce atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física ter 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). Porém, 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.**

RE 1014286 / SP

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 precedente, 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

RE 1014286 / SP

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 [...].”

O julgamento está pendente, eis que, após o voto do e. Ministro Roberto Barroso, seguiu-se pedido de vista.

Os fundamentos esposados pelo Ministro Barroso, contudo, revelam que a aposentadoria especial do servidor guarda relação próxima com o direito à contagem diferenciada. Uma interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, permite verificar 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. 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.

Tal como ressalta a d. Procuradoria-Geral da República em parecer colacionado aos autos, “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.”

RE 1014286 / SP

Até a edição da EC 103/2019, poder-se-ia afirmar que o art. 40 da Constituição não demandava lei complementar para sua regulação. Veja-se a redação anterior:

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)

Tal redação, contudo, foi revogada com a edição da EC 103/2019. Veja-se a redação atualizada:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

(...)

§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo 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.

RE 1014286 / SP

Haure-se da leitura do § 4º-C do art. 40 da Constituição, na redação da EC 103/2019, 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.

Essa alteração ao texto constitucional é o fundamento que leva o e. Relator, Ministro Luiz Fux, a votar pelo provimento do presente recurso extraordinário, de modo a reformar o acórdão lavrado pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e assentar que os recorridos não possuem direito subjetivo à averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de benefícios previdenciários.

De fato, diante do texto da EC 103/2019, não se pode afirmar que os recorridos tenham o direito assegurado à conversão. No entanto, o recurso foi interposto nesta Corte em 29.11.2016, antes, portanto, da EC 103/2019. Embora Sua Excelência o Relator ressalve a situação jurídica dos recorridos cujos assentamentos funcionais, antes da data da publicação deste acórdão, foram averbados com o tempo de serviço prestado em condições especiais, mediante contagem diferenciada, manifesto, respeitosamente, divergência em relação à tese proposta. O Relator propõe que se fixe a seguinte tese: *“A Constituição Federal não autoriza a averbação no assentamento funcional de servidor público de tempo de serviço prestado em atividades prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários”*.

Não depreendo, com a devida vênia, tal restrição do texto constitucional. Como já referido, depreende-se do § 4º-C do art. 40 da Constituição, na redação da EC 103/2019, 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

RE 1014286 / SP

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.

Tal como consignou a PGR em parecer que lançou ao autos, “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 jubilam antes do trabalhador comum.”

Se o ente federado está autorizado pelo texto constitucional, conforme disposto no art. 40, § 4º-C, a 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, é consectário lógico de tal previsão que também possa dispor acerca dos fatores de conversão.

Ademais, não procede o argumento no sentido de que o fator de conversão seria uma forma de contagem de tempo ficto. Trata-se, tão somente, de um ajuste da relação de trabalho, submetida a condições especiais, calcado, como aponta a d. PGR, *“na mediação da premente necessidade da coletividade de certos serviços, ainda que danosos à saúde e segurança, com a proteção àquele que os exerce. Reflete, ademais, os imperativos constitucionais da valorização social do trabalho, como fundamento da República, e de redução dos riscos inerentes ao trabalho, como direito.”*

Ante o exposto, homenageando compreensões diversas, concluo que deve ser desprovido o presente recurso extraordinário. Proponho, para fins da sistemática da repercussão geral a fixação da seguinte tese: *“Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo*

RE 1014286 / SP

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”.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286

PROCED. : 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 (153799/SP)

ADV.(A/S) : VIVIAN PATRICIA SATO YOSHINO (172172/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA (20001/DF, 167067/RJ)

ADV.(A/S) : AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLERES (34825/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA (34921/DF, 4370/SE)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL

ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS WAGNER (1235-A/AP, 17183/DF, 56304/GO, 47516/PE, 18061/PR, 125216/RJ, 18097/RS, 15111/SC)

ADV.(A/S) : BRUNO CONTI GOMES DA SILVA (44300/DF, 106672A/RS)

AM. CURIAE. : FASUBRA-SINDICAL

ADV.(A/S) : CLAUDIO SANTOS DA SILVA (10081/DF, 51864A/GO)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

ADV.(A/S) : NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA (119891/MG, 119891/MG)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC, 356A/SE)

AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG

ADV.(A/S) : ULISSES SCHWARZ VIANA (30991/DF, 5343/MS)

AM. CURIAE. : IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL

ADV.(A/S) : JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO (56101/PR, 19657/SC)

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo para, reformando o acórdão lavrado pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assentar que os recorridos não possuem direito subjetivo à 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 benefícios previdenciários, ressalvada, todavia, a situação jurídica dos servidores recorridos cujos assentamentos funcionais, antes da data da publicação deste acórdão, foram

avermados com o tempo de serviço prestado em condições especiais, mediante contagem diferenciada, e fixava a seguinte tese da repercussão geral (tema 942): "A Constituição Federal não autoriza a averbação no assentamento funcional de servidor público de tempo de serviço prestado em atividades prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários"; e dos votos dos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso e estabeleciam teses diversas, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Waldir Francisco Honorato Junior, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, o Dr. Nazário Nicolau Maia Gonçalves; pelo *amicus curiae* FASUBRA-SINDICAL, o Dr. Luis Fernando Silva; e pelo *amicus curiae* Sindicato dos Médicos do Distrito Federal, a Dra. Thais Maria Riedel de Resende Zuba. Plenário, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

31/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286 SÃO PAULO

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Senhor Presidente, trata-se de analisar tema submetido à sistemática da Repercussão Geral, nos seguintes termos:

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

2. Após o voto do eminente relator, Ministro Luiz Fux, dando provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia. Amadurecidas as minhas reflexões e pedindo todas as vênias ao Ministro relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin.

3. Faço, no entanto, um complemento em relação à parte final da tese proposta pelo Min. Edson Fachin, a qual foi redigida nos seguintes termos:

“Proponho, para fins da sistemática da repercussão geral a 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

RE 1014286 / SP

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” (grifo adicionado).**

4. Em relação à parte final, importa destacar que o § 3º do art. 10 da Emenda Constitucional nº 103/2019 vedou a conversão de tempo especial em comum em se tratando do regime próprio de previdência social dos servidores da União. Confira-se:

“Art. 10. Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo.

§ 3º A aposentadoria a que se refere o § 4º-C do art. 40 da Constituição Federal observará adicionalmente as condições e os requisitos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, naquilo em que não conflitem com as regras específicas aplicáveis ao regime próprio de previdência social da União, vedada a conversão de tempo especial em comum.”

5. Note-se que regra similar foi prevista na Emenda Constitucional nº 103/2019 para o Regime Geral de Previdência Social, como se extrai da parte final do § 2º, do art. 25, abaixo transcrito:

“Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da

RE 1014286 / SP

sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição.

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.”

6. Nesse cenário, considerando-se que se presumem constitucionais os dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, faço um complemento em relação à parte final da tese proposta pelo eminente Ministro Edson Fachin, para destacar que o § 3º, do art. 10, da Emenda Constitucional, vedou a conversão de tempo especial em comum em se tratando do regime próprio de previdência social dos servidores da União, devendo, portanto, ser aplicada a vedação em face da União em relação ao tempo de atividade cumprido após a data de entrada em vigor da referida Emenda.

7. É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.014.286

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

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 (153799/SP)

ADV.(A/S) : VIVIAN PATRICIA SATO YOSHINO (172172/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS MEDICOS DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA (20001/DF, 167067/RJ)

ADV.(A/S) : AMANDA RABELO DE MESQUITA PELLER (034825/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA (34921/DF, 4370/SE)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO FEDERAL - FENADSEF

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL

ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS WAGNER (1235-A/AP, 17183/DF, 56304/GO, 47516/PE, 18061/PR, 125216/RJ, 18097/RS, 15111/SC)

ADV.(A/S) : BRUNO CONTI GOMES DA SILVA (44300/DF, 106672A/RS)

AM. CURIAE. : FASUBRA-SINDICAL

ADV.(A/S) : CLAUDIO SANTOS DA SILVA (10081/DF, 51864A/GO)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

ADV.(A/S) : NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA (119891/MG, 119891/MG)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC, 356A/SE)

AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG

ADV.(A/S) : ULISSES SCHWARZ VIANA (30991/DF, 5343/MS)

AM. CURIAE. : IAPE - INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS - CONSELHO FEDERAL

ADV.(A/S) : JOSE ENEAS KOVALCZUK FILHO (56101/PR, 19657/SC)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo para, reformando o acórdão lavrado pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assentar que os recorridos não possuem direito subjetivo à 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 benefícios previdenciários, ressalvada, todavia, a situação jurídica dos servidores recorridos cujos assentamentos funcionais, antes da data da publicação deste acórdão, foram averbados com o tempo de serviço prestado em condições especiais, mediante contagem diferenciada, e fixava a seguinte tese da repercussão geral (tema 942): "A Constituição Federal não autoriza a averbação no assentamento funcional de servidor público de tempo de serviço prestado em atividades prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários"; e dos votos dos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso e estabeleciam teses diversas, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Waldir Francisco Honorato Junior, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, o Dr. Nazário Nicolau Maia Gonçalves; pelo *amicus curiae* FASUBRA-SINDICAL, o Dr. Luis Fernando Silva; e pelo *amicus curiae* Sindicato dos Médicos do Distrito Federal, a Dra. Thais Maria Riedel de Resende Zuba. Plenário, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 942 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Luiz Fux (Relator), que dava provimento ao recurso. Foi fixada a 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 nº 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". Os Ministros Alexandre de Moraes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso, fixavam tese diversa. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen

Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário