

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.427.899 - SP (2019/0006878-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : GENTIL ALVES BARBOSA
ADVOGADO : ANA PEREIRA DOS SANTOS RAMPIN E OUTRO(S) - SP181586
AGRAVADO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE JUNDIAÍ - IPREJUN
PROCURADOR : SAMARA LUNA SANTOS E OUTRO(S) - SP310759
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR : SIMONE DE ANDRADE PLIGHER E OUTRO(S) - SP125016

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por GENTIL ALVES BARBOSA, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"Município de Jundiaí. Guarda Municipal. Aposentadoria especial (artigo 40, § 4º, incisos II e III, da Constituição Federal). Exercício obstado por ausência de norma regulamentadora municipal. Pedido julgado procedente. Recurso dos requeridos. Aposentadoria especial comumente estendida a servidores públicos, diante dos efeitos 'erga omnes' conferidos à decisão prolatada no Mandado de Injunção nº 721-7/DF, julgado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, bem assim no Mandado de Injunção nº 168.151-0/5, julgado pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal. Súmula Vinculante nº 33 do STF. Precedentes do STF e deste Tribunal. Autor que, no entanto, não demonstrou preencher os requisitos da Lei federal nº 8.213, de 24.07.1991 para a aposentadoria especial, porque não comprovou os requisitos do inciso III do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal. Além disso, não se aplicam às guardas municipais as Leis Complementares Federais nºs 51/85 e 144/14, pena de afronta ao princípio da legalidade, da separação de poderes, e, por fim, à Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal Recursos oficial e voluntários providos, para julgar improcedente a ação" (fl. 342e).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 407/411e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente sustenta que:

"O V. Acórdão recorrido, ao deixar de aplicar o melhor direito, como costumeiramente age aquela Colenda Turma Julgadora, incorreu em violação de diversos preceitos da legislação Federal, haja vista ter negado integral vigência aos ditames do artigo 57 da Lei 8.213/91, o qual por ordenamento da Súmula Vinculante 33 editada pelo STF, deveria ter sido aplicado supletivamente ao caso. Referido julgado

também negou vigência aos ditames da Lei Complementar nº 13.022/14, a qual descreve as funções do guarda municipal de forma detalhada, ao ponto de tornar dispensável a produção de qualquer outra prova. Por último o V. Acórdão também não levou em consideração em seu julgamento os ditames da Lei Federal 51/85 atualizada pela LC nº 144/2014.

(...)

O V. Acórdão recorrido, ao deixar de aplicar o melhor direito, como costumeiramente age aquela Colenda Turma Julgadora, incorreu em violação de diversos preceitos da legislação Federal, haja vista ter negado integral vigência aos ditames do artigo 57 da Lei 8.213/91, o qual por ordenamento da Súmula Vinculante 33 editada pelo STF, deveria ter sido aplicado supletivamente ao caso. Referido julgado também negou vigência aos ditames da Lei Complementar nº 13.022/14, a qual descreve as funções do guarda municipal de forma detalhada, ao ponto de tornar dispensável a produção de qualquer outra prova. Por último o V. Acórdão também não levou em consideração em seu julgamento os ditames da Lei Federal 51/85 atualizada pela LC nº 144/2014.

(...)

Veja que os ilustres julgadores tiveram um entendimento totalmente contraditório a tal matéria, pois, entenderam que o recorrente não demonstrou que trabalhou em condições insalubres de acordo com o que determina a Lei federal n. 8.213/91, alegando que as provas carreadas aos autos comprovaram apenas que trabalhou em condições de risco.

(...)

- DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA E INCORRETA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 57 DA LEI 8.213/09.

(...)

Porém, apesar do entendimento adotado no V. Acórdão, ter reconhecido que a função exercida pelo recorrente é de risco e prejudicial à saúde e integridade física ('insalubre'), não reconheceu seu pedido de aposentadoria especial mediante alegação de que o mesmo não comprovou que exerceu função insalubre.

Ora Senhores, está literalmente descrito no LTCAT do recorrente (fls 78/85) e em seu Atestado Médico (fls. 86) que sua função é prejudicial à saúde e integridade física, descrição que abrange e é sinônimo da palavra insalubridade.

(...)

Desta forma, o entendimento exarado no V. acórdão, de que o autor não comprovou que exerceu função insalubre não se sustenta, conforme podemos analisar mais detalhadamente cm trecho no julgamento abaixo:

'Contrariamente, o autor juntou aos autos prova de que jamais esteve

exposto, durante todo o período em que trabalha como 'guarda municipal', a agentes nocivos à saúde ou à integridade física (insalubridade). Nesse sentido, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 76/77), e o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho LTCAT (fls. 78/85). O autor está exposto a atividade de risco, mas não a condições insalubres ou que prejudiquem sua integridade física', (grifei)

Veja que tal entendimento não apresenta a menor coerência, vez que os Ilustríssimos relatores descrevem a palavra 'insalubridade' como sinônimo de 'agentes nocivos à saúde ou à integridade física', colocando entre parênteses a palavra 'insalubridade', conforme demonstrado acima. Acontece, que tanto o LTCAT (fls. 80) como o Laudo médico (fls. 86) apresentados pelo recorrente em sua inicial, informam claramente, que além de sua função ser de risco é também prejudicial a saúde e integridade física.

(...)

Assim, necessário se faz que haja uma correta valoração da matéria probante, vez que toda a prova carreada aos autos pelo recorrente não foram devidamente valoradas pelos ilustríssimos relatores, de acordo com a legislação vigente. O que é bem diferente da rediscussão dos aspectos probatórios da demanda.

(...)

- DA CONTRARIEDADE À LEI COMPLEMENTAR Nº 13.022/2014.

Observe que os ilustríssimos relatores também entenderam não ser aplicável ao caso referida Lei.

No entanto, as atividades da guarda municipal, foram dispostas na Lei Federal 13.022/2014, descrita abaixo:

LEI Nº 13.022, DE 8 AGOSTO DE 2014.

Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

(...)

- DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL 51/85 EM SEU ARTIGO 1º ATUALIZADA PELA LC 144/2014.

O Artigo 1º da Lei Complementar nº 51, de 20 dezembro de 1985, traz a seguinte redação:

Art. 1º O servidor público Policial será aposentado:

I - compulsoriamente

II — Voluntariamente, com proventos integrais, independente da idade :

a) Após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

Hm virtude deste regramento, surgiu uma infinidade de discussões

doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da aplicabilidade ou não da referida lei, e se esta teria sido recepcionada pela nova Constituição Federal de 1988.

Motivo pelo qual, tal questão, então, foi levada para apreciação do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu que a Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionada pela Constituição Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.817/DF, figurando como relatora a Ministra Carmen Lúcia. Assim decidiu o STF: 'a recepção garante a prevalência do princípio da continuidade do direito, uma vez que a Constituição, por si só, não prejudica a vigência das leis anteriores, desde que não conflitantes com o texto constitucional' (RTJ, vol. 71/289). (...)" (fls. 364/386e).

Requer, ao final, "a) O recebimento do presente recurso especial, nos termos do art. 1.030, V, do CPC de 15; b) A inumação do recorrido para, querendo, oferecer resposta no prazo legal; c) A subsequente remessa do recurso à superior instância, para que, seja reformado o V. acórdão recorrido, posto que em dissonância da jurisprudência predominante no Egrégio STJ" (fl. 393e).

Contrarrazões a fls. 414/449e.

O Recurso Especial teve seu seguimento negado, na origem (fls. 450e), o que ensejou a interposição do presente Agravo em Recurso Especial (fls. 453/464e).

A insurgência não merece amparo.

Na origem, trata-se de demanda ajuizada por servidor público municipal, objetivando a percepção de aposentadoria especial.

Com efeito, não se olvida que "a Lei de Benefícios da Previdência Social dispõe que a aposentadoria especial será devida, após o cumprimento da carência, ao segurado que comprovar o exercício de atividades sujeitas a condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física de modo permanente, não ocasional nem intermitente, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. Inteligência dos §§ 3º e 4º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991" (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 606.389/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2017).

Todavia, verifica-se que o acórdão recorrido também respaldou o seu **decisum** em fundamento constitucional, conforme se depreende do seguinte teor:

"Tratando-se de atividades que não têm natureza estritamente policial, exercendo as guardas municipais funções de colaboração com os órgãos de segurança pública, não é possível conceder ao autor aposentadoria especial com base nas Leis Complementares Federais nºs 51/85 e 144/14, pena de afronta ao princípio da legalidade, da separação de poderes, e, por fim, à Súmula Vinculante

nº 37 do Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia'" (fls. 346/351e).

O recorrente, por sua vez, não atacou, via Recurso Extraordinário, o referido fundamento constitucional. Aplica-se, então, ao caso, o entendimento consubstanciado na Súmula 126 do STJ, que assim dispõe:

"É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO STF. SÚMULA 126 DO STJ. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

(...)

4. Não houve interposição de Recurso Extraordinário, pelo que incide a súmula 126 do STF, segundo a qual 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.'

5. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ

6. E ainda, segundo a jurisprudência do STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea 'c' não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela assentada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também a incidência do contido no enunciado 284/STF.

7. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.400.398/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2015).

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 EM RELAÇÃO AO ART. 57 DA LEI N.

8.213/91. INEXISTÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/73 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja o art. 57 da Lei nº 8.213/91, tendo o julgador abordado a questão às fls. 246, consignando com respaldo no entendimento do STF que "o julgamento do mandado de injunção nº 9053459-80.2008.8.26.0000 perante o C. Órgão Especial deste E. Tribunal, determinou a aplicação supletiva do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91, aos casos análogos, com efeito erga omnes a todos os servidores que exerçam atividade especial".

(...)

IV - Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade, ou não, do cômputo do tempo de serviço, prestado por Servidor Público Estadual, para aposentadoria especial, nos termos dos incisos II e III do § 4o. do art. 40 da Constituição Federal.

V - O Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em fundamentação de natureza eminentemente constitucional, ao entendimento de que, ante a ausência de regulamentação do art. 40, § 4o. da CF, admissível a aplicação à aposentadoria especial de Servidor Público as regras do RGPS.

VI - O acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, fica assim, inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à Excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. Neste sentido: AgInt no AREsp 862.012/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016; AgInt no AREsp 852.002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe 28/6/2016.

VII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.708.913/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2018).

Como se não bastasse, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, sua revisão exigiria o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. EXPOSIÇÃO OCASIONAL. CÔMPUTO DIFERENCIADO. DESCABIMENTO.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social dispõe que a aposentadoria especial será devida, após o cumprimento da carência, ao segurado que comprovar o exercício de atividades sujeitas a condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física de modo permanente, não ocasional nem intermitente, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. Inteligência dos §§ 3º e 4º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Para efeito de contagem de tempo especial, ainda que não se exija a exposição ininterrupta do trabalhador ao fator de risco, necessária se faz a comprovação do requisito legal da habitualidade.

3. Caso em que o Tribunal de origem asseverou que o laudo pericial registrou que a exposição do autor aos gases hidrocarbonetos no período postulado se deu de forma ocasional, tendo em vista sua atividade de coordenação.

4. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 606.389/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/02/2017).

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUDITORES FISCAIS DA RECEITA ESTADUAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RISCO OU SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA OU PSÍQUICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem consignou que, pelos documentos constantes dos autos, percebe-se a existência de ocasiões em que os auditores fiscais exercem atividades de risco ou sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física (f. 401/520), o que, todavia, tais circunstâncias não podem ser consideradas suficientes para a obtenção da aposentadoria especial, que depende, como demonstrado acima, da comprovação da situação fática de cada servidor', bem como que 'não demonstrado que os substituídos tenham exercido sob condições especiais, em situações de risco à saúde e integridade física, as atribuições do cargo público de modo permanente, não ocasional nem intermitente, durante toda a jornada de trabalho, não há o que se falar em contagem de tempo especial para fins de obtenção de adicionais por tempo de serviço, inclusive do abono permanência.'

2. Como claramente se verifica na vasta referência aos fatos e provas do processo, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais

se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

3. A excepcional intervenção corretiva do Superior Tribunal de Justiça somente se legitima quando detectado erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, o que, *in casu*, não ocorre.

4. Assim, não há como afastar o óbice sumular 7/STJ sob o argumento de buscar a parte recorrente mera reavaliação das provas.

5. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.650.238/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2017).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MÉDICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES EM CONDIÇÕES INSALUBRES, POR MAIS DE VINTE E CINCO ANOS, RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/06/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de demanda objetivando concessão de aposentadoria especial ao autor, servidor público estadual, ocupante do cargo de médico, pelo exercício, por mais de vinte e cinco anos, de atividade insalubre.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, reconheceu o direito do autor à aposentadoria especial, tendo em conta a comprovação do exercício de serviço prestado em condições insalubres, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, levando-se em conta, ainda, o art. 57 da Lei 8.213/91.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.298.374/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2018).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais

recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora

