AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.989 - SP (2017/0177668-0)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	VIVIAN NOVARETTI HUMES E OUTRO(S) - SP286802
AGRAVADO	:	ADAO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	CARLOS SANCHES BAENA - SP234218

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE DESDE A ADMISSÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Apelação Cível — Apelação Cível — Servidor público estadual (motorista de ambulância) — Mandado de Segurança impetrado almejando o reconhecimento do direito à conversão de tempo comum em especial - Sentença concessiva da segurança — Reexame Necessário suscitado e voluntário pela FESP - Provimento parcial de rigor.

1. Preliminar de incompetência do Juízo — Inocorrência — Competência da Justiça comum conforme precedente do C. STJ.

2. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva da autoridade coatora — Inocorrência — Pretensão ventilada pelo impetrante que volta-se ao reconhecimento de direito à conversão de tempo e não de concessão de aposentadoria — Atribuição da autoridade administrativa e não da previdenciária.

3. Preliminar de nulidade de decisão em Mandado de Injunção prolatada pelo C. Órgão Especial — Descabimento de seu reconhecimento em sede de mandado de segurança em curso perante Câmara de Direito Público.

4. No Mérito, plenamente possível a concessão

da ordem e conversão do tempo comum em especial ao servidor público estadual mesmo ausente norma específica — Utilização de regra aplicável ao regime geral de previdência — Precedentes do STF e do Órgão Especial desta Corte — Inteligência dos arts. 40, § 4o. da CF e 57 da LF 8.213/1991 - De outra parte, no caso é robusta a prova colacionada com a exordial acerca do desempenho de atividade insalubre, mormente em se considerando o percebimento do adicional correspondente e a existência de Lei Estadual reconhecendo a atividade como insalubre — Possibilidade da conversão do tempo comum em especial — Precedentes da Corte.

5. Ônus de sucumbência adequadamente arbitrados.

6. Sentença mantida na forma do art. 252 do RITJSP.

Preliminares rejeitadas e Reexame Necessário e Recurso da FESP desprovidos (fls. 166).

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

3. Nas razões do Recurso Especial inadmitido, a parte recorrente alegou ofensa aos arts. 535, I e II do CPC/1973 e 96, I, e 57 da Lei 8.213/1991, argumentando, em síntese: a) omissão no acórdão recorrido; b) que a mera remoção do impedimento relativo à ausência de norma estadual regulamentadora não corresponde à efetiva concessão da conversão do tempo comum em especial; c) o fato de o Servidor Público perceber adicional de insalubridade não implica automático direito à aposentadoria especial, eis que os requisitos legais para aposentadoria especial não se confundem com aqueles necessários ao recebimento do adicional de insalubridade.

4. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do Agravo em Recurso Especial.

5. É o relatório.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que:

O impetrante-apelado desempenha as funções de oficial operacional (motorista de ambulância) junto à Secretaria de Estado da Saúde de Sao Paulo desde a data de sua admissão em 02 de agosto de 1989 (cf. fls. 29) e percebe adicional de insalubridade no grau máximo (40%) desde esta data até o presente.

Em razão disso, requer declaração de que faz jus à conversão do tempo comum em tempo de serviço em condições insalubres para fins de aposentadoria especial, mediante a aplicação da lei previdenciária do Regime Geral, em virtude de exposição à atividade insalubre, por não haver legislação específica para a regulamentação do § 4o. do artigo 40 da Constituição Federal.

(...).

Ante a ausência de lei complementar regulamentando a matéria o E, Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

(...).

Desse modo, ante a ausência de regulamentação no ãmbito do Estado, possível a aplicação supletiva do artigo 57 da Lei 8.213/1991.

Resta assim, apreciar se atendidos os requisitos legais, para a concessão da aposentadoria especial.

(...).

Entendo que no que toca à atividade ora exercida pelo impetrante, está demonstrado o exercício de atividade insalubre, autorizadora, em tese, da concessão da aposentadoria especial.

Isto porque, consoante a prova apresentada pelo impetrante com a exordial atesta de forma induvidosa o exercício de atividade insalubre desde sua admissão no serviço público, ou seja, por pelo menos 22 anos quando da impetração, tudo conforme documentos de fls. 29.

Atente-se, outrossim, para o fato de que a insalubridade decorre de presunção legal eis que prevista em lei estadual.

Desnecessário assim a elaboração de laudo pericial específico (fls. 169/172).

7. Inicialmente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535, I e II do CPC/1973, inexiste a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer

omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. Quanto ao mérito, tendo o Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas dos autos, concluído que *consoante a prova apresentada pelo impetrante com a exordial atesta de forma induvidosa o exercício de atividade insalubre desde sua admissão no serviço público*, é inviável o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, porquanto demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, medida vedada em sede de Recurso Especial.

9. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

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 5.6.2018, 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 8.213/1991.

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 (AgInt no AREsp. 1.298.374/RN, Rel.

Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 18.10.2018).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INSALUBRIDADE. ACÓRDÃO CONSIGNOU QUE FICOU COMPROVADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que a parte agravada logrou êxito em demonstrar seu direito líquido e certo em obter a aposentadoria especial, decorrente do exercício de atividade insalubre. Assim, alterar tal entendimento requer o reexame de matéria de prova, que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. 1.167.539/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.5.2018).

10. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR