

Identificação

Acórdão 2008/2006 - Plenário


Número Interno do Documento

AC-2008-44/06-P

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo I / Classe III / Plenário

Processo

007.079/2006-1 

Natureza

Consulta

Entidade

Órgão: Senado Federal

Interessados

Interessado: 

Sumário

Consulta. Pessoal. Contagem de tempo de serviço para concessão de aposentadoria estatutária com o aproveitamento de tempo especial prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas.

O servidor público que exerceu, como celetista, no serviço público, atividades insalubres, penosas ou perigosas, no período anterior à vigência da Lei 8.112/90 tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria; todavia, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria.

Assunto

Consulta.

Ministro Relator



WALTON ALENCAR RODRIGUES

Unidade Técnica

SEFIP - Secretaria de Fiscalização de Pessoal

Relatório do Ministro Relator

Adoto como Relatório a instrução elaborada pela Sefip, acostada às fls. 48/56:

“Trata-se de Consulta formulada pelo  o , acerca da possibilidade de contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, penosas e perigosas em relação aos servidores públicos ex-celetistas.

2. A autoridade consultante, por intermédio do Ofício nº 007/2006-PRESID/ADVOSF, de 29/03/2006 (fls.3/4), ante as considerações ali explicitadas, notadamente quanto à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, promulgada após a edição da Súmula nº 245 do Tribunal de Contas da União e as reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal favoráveis à contagem especial do tempo prestado sob condições insalubres, penosas e perigosas aos atuais servidores públicos ex-celetistas, à época em que a legislação então vigente permitia tal contagem, a exemplo do que restou consignado nos recentes Acórdãos proferidos nos RE 258327/PB, RE 431200 Agr/PB, RE

426392 Agr/DF e no RE 412798 AGR-ED, formula consulta em tese, nos termos do disposto no art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal, a seguir transcrita:

‘É possível o reconhecimento aos atuais servidores estatutários do direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, penosas e perigosas, regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas e vinculado ao Regime Geral de Previdência, na forma e nos limites constantes das certidões expedidas pelo INSS, por força da EC 20/98, que é superveniente à Súmula 245-TCU, e conforme vem decidindo reiteradamente o Excelso Supremo Tribunal Federal?’

3. O Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, por intermédio do Despacho de fl. 01, salientando que a presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal, determinou o encaminhamento dos autos à SEPIP para instruir a consulta no mérito.

4. A consulta em tela foi formulada por autoridade competente, nos termos do inciso I, art. 264 do RITCU e foi instruída com o Parecer nº 035/2006, Processo nº 009.099/99-9, da Advocacia do Senado Federal.

4.1 O Presidente do Senado Federal demonstrou a pertinência temática da matéria à respectiva área de atribuição da instituição que representa, conforme o estabelecido no § 2º do aludido art. 264.

4.2 Destaca-se que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 2º, art. 1º da Lei nº 8.443/92 c/c §3º, art. 216 do RITCU.

5. A Advocacia do Senado Federal por intermédio do Parecer 035/2006, Processo nº 009.099/99-9 (fls. 05/14), que trata de pedido formulado pelo servidor do quadro efetivo do Senado Federal, Jorge Martins Villas Bôas, matrícula nº 4213, objetivando a averbação do tempo de serviço compreendido no período de 18/01/1973 a 12/12/1984, prestado à iniciativa privada em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, mediante a conversão do tempo especial para comum, resultando em acréscimo de tempo para fins de aposentadoria, conforme legislação vigente à época da atividade de engenheiro eletricista, segundo consta da certidão expedida pelo INSS, após fazer breve relato da situação em que se encontrava os autos, das manifestações anteriores do referido órgão jurídico, conforme Pareceres nºs 84/2000 e 02/2002-ADVOSF, bem como de recentes Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal - RE 258327/PB, RE 431200/AgR/PB, RE 426392 Agr/DF e RE 412798 Agr-ED, e pelo Superior Tribunal de Justiça- RESP 115602/PR, APC nº 96.01.39306-4-MG, RESP 625900/SP, opinou pelo

‘deferimento do pedido, mediante averbação do tempo de serviço compreendido no período de 18 de janeiro de 1973 a 12 de dezembro de 1984, para o cômputo de dezessete anos, zero mês e um dia para fim de aposentadoria do servidor [REDACTED] nos exatos termos da certidão retificadora expedida pelo INSS, lembrando que o deferimento trará repercussões no que diz respeito ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Estas deixam de ser devidas ao completar o servidor os trinta e cinco anos de serviço equivalentes ao mesmo tempo de contribuição, constitucionalmente exigidos para o fim de aposentadoria, por força de isenção de que trata a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e seguidamente da concessão de abono permanência em valor equivalente, nos termos da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, regulamentada pela Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, repercussão essa que depende da apuração do tempo de serviço do servidor, a ser feita pelo setor competente, após a averbação’ (fls. 13/14).

5.1 O Diretor da Coordenadoria de Processos Administrativos do Senado Federal, Sr. Ralph Campos Siqueira, concordou com a tese contida no Parecer 35/2006-ADVOSF, a qual foi favorável ao deferimento do pedido de conversão de tempo especial em comum, com fundamento na Emenda Constitucional nº 20, de 1998 e, em decisões do STF, todavia, destacou que, tal entendimento contraria a Súmula nº 245 do TCU.

5.2 Assim, considerando que a Súmula nº 245 é anterior à promulgação da EC 20/1998 e a relevância da matéria em exame, aquela Diretoria propôs que fosse realizada consulta do TCU submetendo-lhe a tese contida no parecer da Advocacia do Senado Federal, ‘cuja resultado deverá nortear a decisão da autoridade competente, que tem seus atos fiscalizados por aquele Órgão de Controle Externo’ (fl. 15).

5.3 O Advogado-Geral do Senado Federal, Sr. Alberto Cascais, aquiesceu a proposta acima relatada, 'sugerindo a realização da consulta (...), bem como o sobrestamento do processo até que sobrevenha a resposta do Egrégio Tribunal de Contas da União' (fl. 15).

6. Na consulta em apreço, o consulente questiona, em tese, se é possível o reconhecimento aos atuais servidores estatutários do direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, penosas e perigosas, regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas e vinculado ao Regime Geral de Previdência, na forma e nos limites constantes das certidões expedidas pelo INSS, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que é superveniente à Súmula 245-TCU, e conforme vem decidindo reiteradamente o Excelso Supremo Tribunal Federal.

6.1 Destaca-se que o servidor do Senado Federal Jorge Martins Villas Boas requereu a averbação do tempo de serviço compreendido no período de 18/01/1973 a 12/12/1984, prestado à iniciativa privada em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física e que o INSS, após rever a sua decisão, converteu o referido período de tempo especial para comum na atividade de engenheiro eletricista, passando de 12 anos, 5 meses e 1 dia para 17 anos, 0 mês e 1 dia o tempo de serviço, apurado pelo INSS, para os fins da contagem recíproca de que trata a Lei nº 6.226, de 1975, com as alterações das Leis nºs 8.213/1991 e nº 8.870/1994, conforme consta da nova certidão apresentada pelo referido servidor ao Senado Federal. (fl. 06).

7. Para o deslinde dos autos em apreço, entendo que é necessário destacar os dispositivos constitucionais e legais, a doutrina aplicada à matéria, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União mencionada na peça consultiva.

7.1. A resposta ao questionamento formulado nesta Consulta tem fundamento na Constituição Federal de 1988, consoante os arts. 40, §§ 4º e 12 e 201, § 1º, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998, 41/2003 e 47/2005, verbis:

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 41/2004)

(...)

§ 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 47/2005).

I- portadores de deficiência; (Acrescentado pela Emenda Constitucional 47/2005)

II- que exerçam atividades de risco; (Acrescentado pela Emenda Constitucional 47/2005)

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Acrescentado pela Emenda Constitucional 47/2005)

(...)

§ 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)

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de

deficiência, nos termos definidos em lei complementar'. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

7.2 A redação anterior do § 4º, art. 40, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, estabelecia:

§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 os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar'.

7.3 Ressalta-se que a mencionada lei complementar não foi promulgada, até a presente data. Não obstante, a Constituição Federal ressalva nos termos do art. 40, § 4º e art. 201, § 1º, a situação dos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, entre outros.

7.4 Neste sentido, o art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, estabelece que:

'Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.'

7.5 Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, dispõe:

'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. (Redação dada pela Lei 9.528/1997)

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Medida Provisória 1.523/1996 e convalidada pela Lei 9.528/1997)

7.6 O art. 28 da Lei nº 9.711, 20/11/1998, que dispõe sobre a recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a utilização de Títulos da Dívida Pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, na quitação de débitos com o INSS altera dispositivos das Leis nº 7.986, de 28 de dezembro de 1989, 8.036, de 11 maio de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e 9.639, de 25 de maio de 1998, e dá outras providências, estabelece, verbis:

'Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

7.7 Observa-se que a legislação acima ressalvou as situações constituídas até 28/5/1998 para fins de conversão de tempo de trabalho sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

8. Os servidores públicos federais são regidos pela Lei nº 8.112, de 11/12/1990, que, também, contempla dispositivo acerca da aposentadoria em atividades consideradas insalubres ou perigosas, verbis:

Art. 186 O servidor será aposentado:

(...)

§ 2º Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, 'a' e 'c', observará o disposto em lei específica.

9. No âmbito deste Tribunal, quanto ao cômputo de tempo ficto referente ao exercício de atividades insalubres, penosas ou perigosas na iniciativa privada, a jurisprudência é no sentido de considerar o ato ilegal tendo em vista que o art. 4º da Lei nº 6.226/75 veda a aplicação da média ponderada para servidores que tenham exercido atividades que lhes permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido, bem como averbação de tempo de serviço prestado em atividade insalubre, comprovado em certidão do INSS.

9.1 A questão está definida na Súmula nº 245 da Jurisprudência, que estabelece:

‘Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido.’

9.2 Dessa forma, o Tribunal vem utilizando tal entendimento na apreciação de atos de aposentadoria, a exemplo das seguintes deliberações: Decisão nº 385/2002 - Primeira Câmara, Acórdão 2021/2003 - Primeira Câmara e Decisões nºs 103/2001 e 24/2002, ambas da 2ª Câmara, Acórdão nº 680/2004-1ª Câmara, Acórdão nº 315/2004-2ª Câmara.

9.3 Destaca-se, nesta oportunidade, por ser pertinente à matéria em exame, que em Sessão realizada em 13/09/2000, Ata 36/2000-Plenário, Decisão nº 748/2000, Ministro-Relator Adylson Motta, Processo TC 007.826/2000-6, que trata de consulta formulada pela Câmara dos Deputados quanto à utilização de tempos fictos, para fins de aposentadoria, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, decidiu:

8.1 conhecer da presente Consulta, vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no citado artigo de seu Regimento Interno;

8.2 responder ao Consulente que:

8.2.1 para efeito de aposentadoria, com base no artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/98, correspondente às regras de transição, ou pelas regras gerais estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal, é assegurada ao servidor a contagem em dobro de licença-prêmio não usufruída, ainda que ele, na data de publicação da referida Emenda, não contasse tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária pelas regras então vigentes;

8.2.2 para o servidor regido pela Lei nº 8.112/90, a contagem em dobro somente será possível se o direito à licença-prêmio tiver sido adquirido até 15/10/96, a teor do estatuído no art. 7º da Lei nº 9.527/97;

8.2.3 a própria Emenda Constitucional nº 20/98, por intermédio do disposto em seu art. 4º, estendeu aos demais servidores da Administração Pública, no âmbito das três esferas de Governo, o mesmo direito já preservado aos servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, contemplado no art. 7º da Lei nº 9.527/97, sendo que a data-limite para a aquisição do direito, ante a nova redação conferida ao art. 40, § 10, da Constituição Federal, deve ser a de 16/12/98;

8.2.4 os demais tempos fictos também poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, desde que tenham sido incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98, segundo a legislação vigente à época, entendimento que se extrai do retrocitado art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98; (grifo nosso)

8.3 encaminhar cópia desta Decisão aos Exm^{os} Srs. Presidentes do Senado Federal, Senador Antônio Carlos Magalhães, da Câmara dos Deputados, Deputados Michel Temer, bem como aos Primeiro-Secretários do Senado Federal, Senador Ronaldo Cunha Lima e da Câmara dos Deputados, Deputado Ubiratan Aguiar.’

9.4 O Ministro-Relator Adylson Motta enfatizou no Voto condutor da Decisão nº 748/2000-Plenário, quanto à concessão de licença-prêmio e aos demais tempos fictos previstos em lei no âmbito da Administração Pública:

‘(...)

No que concerne à licença-prêmio por assiduidade, concedida aos servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, há que se levar em conta que esse direito deixou de existir a partir de 15/10/96, permanecendo,

entretanto, a possibilidade de contagem em dobro, para efeito de aposentadoria, do tempo de licença-prêmio não usufruída, consoante disposto na Lei nº 9.527/97.

Oportuno que se transcreva a clara opinião exarada pelo Ilustre Representante do Parquet, in verbis:

‘Ressalte-se, no entanto, que a data de 15.10.96 não deve ser tomada como marco intransponível à concessão de licença-prêmio no âmbito da Administração Pública. Se é verdade que nessa data o direito à licença deixou de existir para o servidor sob a égide da Lei nº 8.112/90, o mesmo pode não ter acontecido em se tratando de servidores vinculados a outros regimes jurídicos, que ainda contemplem aquela espécie de licença, bem como prevejam a possibilidade de seu cômputo em dobro, se não usufruída, para fim de aposentadoria.

Esses servidores continuarão, portanto, desfrutando do benefício da licença-prêmio, na forma preconizada nos estatutos que os regem. Frise-se, todavia, que a contagem em dobro do período da licença não gozada, para efeito de aposentadoria, restou impossibilitada, para eles, a partir da data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ante a nova redação conferida ao art. 40, § 10, da Lei Maior.

A melhor exegese do art. 4º da indigitada Emenda leva-nos a inferir que o legislador constituinte derivado optou por estender aos demais servidores da Administração Pública, no âmbito das três esferas de Governo, aquele mesmo direito já preservado aos servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, e contemplado no art. 7º da Lei nº 9.527/97 suso mencionada. Todavia, para esses outros servidores, a data-limite para a aquisição do direito deve ser a de 16/12/98.’

O mesmo raciocínio deve valer para o caso dos demais tempos fictos previstos em lei, ou seja, desde que incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98, segundo a legislação vigente à época, poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, consoante disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, após a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, e como bem frisou o Sr. Representante do Ministério Público junto ao TCU, ‘novos tempos fictos não poderão mais ser considerados com esse desiderato, ainda que o direito à contagem continue encontrando guarida na legislação anterior. A partir de então, o seu cômputo mostra-se incompatível com a nova redação do art. 40, § 10, da Lei Maior, verbis: ‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’.

De forma semelhante à utilizada pelo nobre representante do Ministério Público junto ao TCU, valho-me da oportunidade para fazer alusão ao Parecer da Sra. Procuradora-Geral do Tribunal de Contas do Distrito Federal, como forma de trazer luz ao tema ora em debate:

‘... Entenda-se, de uma vez por todas, que a vedação contida na Emenda existe para impedir a contagem de novos tempos fictícios, ou seja, após a Emenda, o servidor não poderá mais adquirir novos tempos de serviço, a não ser os reais. Mas isso não quer dizer que a Emenda vedou a contagem de tempo já realizado e com esse efeito. São coisas absolutamente claras e distintas.’

10. O art. 4º, inciso I da Lei nº 6.226/1975 (fls. 46/47), um dos fundamentos legais da Súmula nº 245 deste Tribunal, aprovada em Sessão Extraordinária realizada em 11/2/1998, que não admite a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais, s.m.j., está em desacordo com a legislação mais recente que cuida da matéria, consoante o estabelecido nos arts. 201, § 1º da CF, 15 da EC 20/1998, 58 da Lei nº 8.213/1991 e 28 da Lei nº 9.711/1998, dessa forma, entendo que o referido dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal.

10.1 Após a aprovação da mencionada Súmula, foram promulgadas as Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 47/2005 (art. 40, § 4º), e divulgado o entendimento exarado no subitem 8.24 da Decisão nº 748/2000-TCU-Plenário, que ressalvam a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, para os casos de servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e que orienta a utilização dos tempos fictos para efeito de aposentadoria, desde que tenham sido incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98, segundo a legislação vigente à época, respectivamente, nova ordem a respeito do tema foi estabelecida, neste caso, entendo, que os termos da Súmula nº 245 devem ser revisto pelo Tribunal, se for o caso.

11. O Prof. José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pgs. 692/693, a respeito da aposentadoria em atividades sob condições especiais, comenta:

‘Em princípio é vedada a adoção de requisitos e critérios diferentes dos acima indicados para a concessão de aposentadoria, mas lei complementar poderá definir atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, em relação às quais poderá estabelecer requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria. Lembra-se que o § 1º do art. 40, na redação originária, era específico, permitindo a redução de tempo de serviço de aposentadoria no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. O texto da EC-20/98 é mais aberto, mas é razoável pensar que a lei complementar vai incluir as atividades penosas, que são as mais suscetíveis de prejudicar a saúde e a integridade física. Por isso, manteremos aqui a consideração que expendemos a respeito desses termos. ‘Penosas’ são atividades que exigem desmedido esforço para seu exercício, e submetem o exercente a pressões físicas e morais intensas, e por tudo isso, geram nele profundo desgaste - quem sabe os mergulhadores sob pressão enorme das águas, que requer se alivie de tempo em tempo regressando à superfície; o metalúrgico submetido a altas temperaturas. ‘Insalubres’ são atividades que submetem seu exercente a permanente risco de contrair moléstias profissionais. São ‘perigosas’, quando o servidor, pelas suas atribuições, fica sujeito, no seu exercício, a permanente situação de risco de vida, como certas atividades policiais. A lei complementar o dirá.’

12. Quanto ao tema desta consulta, Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 17ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2004, pg. 269, assevera que

‘Excetuadas atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade, definidas em lei complementar, não serão admitidos requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria (§ 4º) (...)’

13. José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 13ª ed., Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, pgs. 537/538, quanto as atividades especiais explicita que

‘(...) Não houve, portanto, mudança substancial, já que permanece a exigência de lei complementar para definir quais as atividades a serem enquadradas no dispositivo constitucional. A norma não é auto aplicável (...), qualifica-se como de eficácia limitada, (...), pois terá sua eficácia condicionada à dição do diploma legal previsto na Constituição. Assim, inexistindo a lei complementar, não há como considerar a atividade suscetível de admiti, desde logo, a aposentadoria especial, até porque é a lei complementar que definirá os requisitos e critérios diferenciados a serem adotados nesta ou naquela atividade.’(...)

14. Observa Paulo de Mattos Ferreira Diniz, Lei nº 8.112/90 Comentada, Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 6ª ed., 2001, pg. 544, que ‘enquanto não for promulgada lei complementar, o servidor que exerce atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa será aposentado por invalidez, compulsoriamente aos 70 anos (setenta) anos e voluntariamente, tudo de acordo com o que estabelece o art. 186 desta Lei’ (...).

15. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece o direito dos servidores públicos celetistas ao cômputo do tempo de serviço prestado em condição penosa, insalubre e perigosa para todos os fins, conforme a ementa do RE 258.327-8-PB, Ministra-Relatora Ellen Gracie (fls. 30/33). ‘O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido.’

15.1 Há outros julgados do STF no mesmo sentido, a exemplo do RE 412798 AgR-ED, Ministra-Relatora Ellen Gracie, RE 426.392 AgR/DF, Ministro-Relator Gilmar Mendes, e RE 431.200 AgR/PB, Ministro-Relator Eros Grau. Destaca-se a seguir as ementas do RE 426.392 AgR/DF e RE 431.200 AgR/PB (fls.30/38).

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 426.392-1 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público ex-celetista. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei nº 8.112/90. Art. 40, § 4º da Constituição Federal. Direito Reconhecido. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (fl. 34).

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 431.200-0 PARAÍBA

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo e Previdenciário. Atividade insalubre. Contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria. Período anterior à superveniência do Regime Jurídico Único (fls. 37/38).

1. Atividade insalubre, perigosa ou penosa. Contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria. Possibilidade. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. Legislação previdenciária vigente à época da prestação laboral: Consolidação das Leis da Previdência Social, artigo 35, § 2º.

2. Superveniência do Regime Jurídico Único: novo regime jurídico que, apesar de prever a edição de lei específica para regulamentar a concessão de aposentadoria para os agentes públicos que exercem atividade em condições insalubres, perigosas ou penosas, não desconsiderou nem desqualificou o tempo de serviço prestado nos moldes da legislação anterior (Lei n. 8.112/90, artigo 103, V). Agravo regimental não provido.

16. O Superior Tribunal de Justiça por intermédio do RE nº 625.900-SP, Ministro-Relator Gilson Dipp, manifestou-se quanto ao mérito, conforme excerto do Voto (fls. 39/45):

‘(...)

Quanto ao mérito, a questão posta em debate restringe-se em saber se o segurado possui direito de converter tempo de serviço exercido em condições especiais, prejudiciais à saúde ou integridade física, em tempo de serviço comum, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, sem aplicação dos limites impostos pelas Ordens de serviço 600/98 e 612/98.

Neste contexto, cumpre lembrar que, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

Nesse sentido, está firmada a jurisprudência desta Corte, traduzida em vários julgados. Ilustrativamente: REsp. 382.318-RS; REsp 392.469-RS; Resp 395.605-RJ; e Resp 300.125-RS.

17. Isto posto, pode-se concluir que o ex-servidor público celetista que exerceu atividades insalubres, penosas e perigosas, na período anterior à vigência da Lei nº 8.112/90 tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, de acordo com a certidão expedida pelo INSS, todavia, para o período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria.

18. Dessa forma, deve-se ser reconhecido o direito ao cômputo do tempo de serviço prestado em condições insalubres, penosas e perigosas aos ex-servidores públicos celetistas, ora regidos pela Lei nº 8.112/90, tendo em vista que a legislação trabalhista amparava a referida contagem especial para fins de aposentadoria.

17. Ante o acima exposto, submeto os autos à consideração superior com proposta de que:

a) seja a presente consulta conhecida, nos termos do art. 264 do RITCU;

b) seja respondido ao consulente que é possível o reconhecimento aos atuais servidores estatutários do direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, penosas e perigosas, regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas e vinculado ao Regime Geral de Previdência, na forma e nos limites constantes das certidões expedidas pelo INSS, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça;

c) seja esclarecido ao consulente que o servidor público celetista que exerceu atividades insalubres, penosas e perigosas, na período anterior à vigência da Lei nº 8.112/90 tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, todavia, para o período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria;

d) seja, a critério do Tribunal, revista a Súmula nº 245 ante o disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20, de 1998 e 47, de 2005;

- e) seja encaminhada cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que vierem a ser proferidos pelo Tribunal, à autoridade consulente; e
- f) seja determinado o arquivamento do presente processo.”

Voto do Ministro Relator

A consulta atende aos requisitos do art. 264 do Regimento Interno. Dela conheço, portanto.

Cabe delimitar o objeto da consulta. A questão sob análise refere-se à possibilidade de contagem de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas, por servidores ex-celetistas, para efeito de concessão de aposentadoria estatutária.

Com o intuito de solucionar a questão, optou-se por discorrer acerca do entendimento do TCU sobre o tema; a possibilidade de contagem especial de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas no serviço público tendo em vista a Constituição Federal de 1988; a situação dos servidores ex-celetistas, que foram alçados à condição de estatutários; a possibilidade de contagem de tempo especial após a conversão dos empregos públicos em cargos efetivos, ou seja, após o advento da Lei 8.112/1990; a possibilidade de aproveitamento da contagem especial em relação ao tempo de serviço prestado à iniciativa privada; o caso específico da aposentadoria dos juízes classistas; em razão de pedido de vista do Ministro Benjamin Zymler e da apresentação de argumentos contrários a parte da tese defendida neste voto, a análise e a refutação dos argumentos do Revisor; e, por fim, uma conclusão.

I

O Tribunal possui entendimento sumulado acerca do tema. Trata-se da Súmula 245, a seguir transcrita: “Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido.”

Esse enunciado foi aprovado pelo Plenário desta Corte na sessão reservada de 11/2/1998 e publicado no D.O.U. de 25/2/1998. Uma das deliberações que fundamentaram a edição desta Súmula consiste em consulta, na qual foi expedida orientação no seguinte sentido (Decisão 135/1996-Plenário):

“1. responder ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região que o tempo de serviço prestado em atividade privada, acrescido em certidão do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, por força de conversão de tempo de serviço especial em comum - tempo ficto fundamentado nos Decretos nºs 83.080/79 e 611/92 - não pode ser averbado para efeito de aposentadoria nem de disponibilidade de servidor na esfera federal, ante a vedação contida no artigo 4º da Lei nº 6.226/75 e a jurisprudência deste Tribunal;”

Observa-se que o fundamento legal dessa Decisão era o inciso I do art. 4º da Lei 6.226/1975. Esse normativo dispôs acerca da contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria:

“Art. 4º Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação vigente, observadas as seguintes normas:

I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais;”

Com fundamento nesse entendimento, esta Corte deliberou reiteradas vezes pela inadmissibilidade da contagem ficta do tempo de atividades insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária. Como exemplos cito os Acórdãos 454/2004, 473/2004, 548/2004, 680/2004, 1.571/2003, oriundos da 1ª Câmara, e os Acórdãos 1.058/2004, 1.059/2004, 1.113/2003, 1.189/2004, 1.452/2004, 1.452/2004, 1.453/2004, 1.454/2004, 1.455/2004, 1.456/2004, 1.457/2004, 1.488/2003, 1.765/2004, 950/2006, 313/2002, prolatados pela 2ª Câmara.

Asseverou a unidade técnica que existe manifestação do Plenário desta Corte, consubstanciada no Acórdão 748/2000-Plenário, acerca de aproveitamento de tempos fictos. Naquela oportunidade, foi respondida consulta acerca da possibilidade do cômputo em dobro de licença-prêmio não usufruída a servidor que não contasse

com tempo de serviço para se aposentar até a edição da Emenda 20/1998. Além de ter sido respondida a questão principal, de modo afirmativo, também foi deliberado acerca dos demais tempos fictos previstos em lei. O Relator, Ministro Adylson Motta, afirmou que “O mesmo raciocínio deve valer para o caso dos demais tempos fictos previstos em lei, ou seja, desde que incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98, segundo a legislação vigente à época, poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, consoante disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98.”

Ante a afirmação do consultante, acerca de entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal em relação ao exposto na Súmula 245 desta Corte, cabe investigar os pronunciamentos do Pretório Excelso acerca da questão.

Cabe consignar que o TCU deve adequar-se aos entendimentos consolidados do STF quanto à matéria constitucional e do STJ quanto à interpretação das normas infraconstitucionais federais. Agindo assim, esta Corte alinha-se ao posicionamento dos órgãos que a Constituição Federal de 1988 elegeu como intérpretes maiores da legislação constitucional e infra-constitucional federal.

Essa atitude não significa subserviência deste Tribunal aos entendimentos do STF e do STJ, mas o reconhecimento de que a estes órgãos cabe a última palavra em matéria constitucional e infra-constitucional federal. Em verdade, busca-se a harmonia entre órgãos constitucionais dotados de competências diversas, STF, STJ e TCU.

Esse procedimento já foi adotado no Acórdão 1.310/2005-Plenário, que, ante interpretação divergente do STF, consubstanciada em reiterados precedentes, deu nova redação a itens do Acórdão 1.840/2003-Plenário, estabelecendo o entendimento de que, caso a pessoa se enquadre na hipótese do art. 11 da EC 19/98, perceba proventos oriundos de reserva remunerada ou reforma e implemente as condições para se aposentar no novo cargo, poderá fazê-lo, apenas nessa hipótese, acumulando os proventos decorrentes da aposentadoria, aos da reserva remunerada ou reforma anterior.

II

Inicialmente, cabe salientar que o STF já deixou assentado que o comando insculpido no atual § 4º do art. 40 (§ 1º na redação original) não possibilita de imediato a existência de aposentadoria especial com o cômputo de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso aos servidores públicos. Trata-se de norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação. O seguinte precedente explicita esse entendimento:

“EMENTA: Servidor público do Distrito Federal: inexistência de direito à aposentadoria especial, no caso de atividades perigosas, insalubres ou penosas. O Supremo Tribunal, no julgamento do MI 444-QO, Sydney Sanches, RTJ 158/6, assentou que a norma inscrita no art. 40, § 1º (atual § 4º), da Constituição Federal, não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à obtenção de aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas; o mencionado preceito constitucional apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso do exercício dessas atividades, faculdade ainda não exercitada.” (RE-AgR 428511 / DF, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 14/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma)

No Mandado de Injunção 462/MG, sob a Relatoria do Ministro Moreira Alves, está consignado que a previsão do § 1º do art. 40, em sua redação original, consiste em faculdade atribuída ao legislador, ou seja, trata-se de norma de eficácia limitada:

“Mandado de Injunção. Artigo 40, § 1º, da Constituição Federal. - O § 1º do artigo 40 da Constituição Federal só faculta ao legislador, mediante lei complementar, estabelecer exceções ao disposto no inciso III, ‘a’ e ‘c’, ou seja, instituir novas hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional cujo exercício dependa de norma regulamentadora. Precedente do S.T.F. Mandado de injunção não conhecido por impossibilidade jurídica do pedido.” (MI 462 / MG, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 06/09/1995, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

O citado dispositivo constitucional teve sua redação alterada sucessivamente pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005. Houve a transferência da previsão constitucional para o § 4º do art. 40 com a manutenção da exigência de lei complementar a regulamentar os casos de servidores que exerçam atividades de risco, sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Por conseguinte, a alteração da localização e da redação do dispositivo não invalida a interpretação realizada pelo STF de que se trata de norma de eficácia limitada. Dessa forma, o que se conclui é que, até a edição da citada lei complementar, não poderão ser adotados critérios de aposentadoria diferenciados, ou seja, não poderá haver cômputo especial de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas para os servidores públicos.

III

No caso dos servidores públicos ex-celetistas, convertidos em estatutários pelo advento da Lei 8.112/1990, o STF, em diversos julgados, admitiu a contagem especial de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas. Cito alguns apenas a título exemplificativo:

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público ex-celetista. Professor universitário. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE-AgR 456480 / PB, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 13/12/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma)

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público ex-celetista. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Art. 40, § 4o, da Constituição Federal. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE-AgR 426392 / DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 29/11/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma)

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. 1. A contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria. 2. Tendo exercido suas atividades em condições insalubres à época em que submetido aos regimes celetista e previdenciário, o servidor público possui direito adquirido à contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada e para fins de aposentadoria. 3. Não seria razoável negar esse direito à recorrida pelo simples fato de ela ser servidora pública estadual e não federal. E isso mesmo porque condição de trabalho, insalubridade e periculosidade, é matéria afeta à competência da União (CB, artigo 22, I [direito do trabalho]). Recurso a que se nega provimento.” (RE 255827 / SC, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 25/10/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. 1. Atividade insalubre, perigosa ou penosa. Contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria. Possibilidade. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. Legislação previdenciária vigente à época da prestação laboral: Consolidação das Leis da Previdência Social, artigo 35, § 2º. 2. Superveniência do Regime Jurídico Único: novo regime jurídico que, apesar de prever a edição de lei específica para regulamentar a concessão de aposentadoria para os agentes públicos que exercerem atividade em condições insalubres, perigosas ou penosas, não desconsiderou nem desqualificou o tempo de serviço prestado nos moldes da legislação anterior (Lei n. 8.112/90, artigo 103, V). Agravo regimental não provido.” (RE-AgR 431200 / PB, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 29/03/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõem os artigos 557 do Código de Processo Civil e 21, § 1º, do Regimento Interno, compete ao relator negar seguimento a recurso

extraordinário manifestamente incabível. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INADEQUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE DIREITO ADQUIRIDO - TEMPO DE SERVIÇO - AMBIENTE INSALUBRE. Se o acórdão se alicerça em conclusão sobre o direito adquirido à contagem do tempo de serviço prestado em ambiente insalubre, considerada a legislação de regência, não há como cogitar de vulneração à Constituição Federal.” (RE-AgR 408280 / RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 01/03/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma)

“SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido.” (RE 258327 / PB, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 09/12/2003, Órgão Julgador: Segunda Turma)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO: ATIVIDADE INSALUBRE. APOSENTADORIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, XXXVI. I. - A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. II. - Decisão agravada que se encontra ajustada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899/RN, Plenário, Min. Maurício Corrêa, 04.6.98). III. - Agravo não provido.” (RE-AgR 350153 / RS, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 26/11/2002, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Pode-se observar que esse entendimento encontra-se em consonância com o decidido no RE 209.899, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 6/6/2003, no qual foi analisado cômputo do tempo de serviço celetista no caso dos servidores convertidos em estatutários. Naquela assentada, foi decidido que esse tempo de serviço deveria ser computado para todos os efeitos: “É dizer, incorporou-se ao patrimônio desses servidores celetistas, transformados em estatutários, o direito à contagem do tempo de serviço público federal que prestaram na condição de celetistas, para todos os efeitos.”

O STJ, em posicionamento manifestado em diversos arestos, não discrepa desse entendimento:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado desta Corte, o servidor público que, quando celetista, teve incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço com acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre, tem direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que perfez sob o pálio da lei da época. Precedentes.

II - É inviável o prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Pretório Excelso como seu Guardiã. Neste contexto, a pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

III - Agravo interno desprovido.”

(AgRg no REsp 780657 / PB ; Relator Ministro GILSON DIPP, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 06/12/2005)

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. ‘1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.’ (REsp nº 441.383/PB, da minha Relatoria, in DJ 19/12/2002).

2. Recurso provido.”

(REsp 640083 / SC ; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador - SEXTA TURMA,

Data do Julgamento 24/08/2004)

“ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS - APOSENTADORIAS - EX-CELETISTAS - ATIVIDADE INSALUBRE - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

1 - Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. O cotejo analítico foi feito e o paradigma trazido à colação, em sua inteireza, restando assim comprovada a divergência.

2 - O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico.

3 - Precedentes (REsp nºs 513.233/RN, 427.637/PR, 307.670/PB e 292.734/RS).

4 - Recurso conhecido, porém, desprovido.”

(REsp 616721 / PB ; Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data

do Julgamento 28/04/2004)

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. Precedentes.

2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

3. A contagem de tempo de serviço especial, prestados sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei n.º 8.112/90, impescinde da regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag 538762 / RS ; Relatora Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data

do Julgamento 06/05/2004)

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.

1. Inexiste omissão a ser sanada, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado.

2. As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade penosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.

3. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

4. Recursos especiais não conhecidos.”

(REsp 495161 / PB ; Relatora Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data do

Julgamento 18/11/2003)

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. LEI Nº 9.528/97. DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO SERVIÇO PRESTADO NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.

4. A imposição legal da efetiva exposição aos agentes nocivos (Lei nº 9.528/97), mediante laudo pericial, só deve ser observada em relação ao tempo de serviço prestado sob a sua égide.

5. ‘(...) Decisoriae litis. Les lois qui font partie de ce groupe sont: les lois qui déterminent quels modes de preuve sont admissibles; celles qui fixent leur efficacité et leur valeur aux yeux du juge; et enfin celles qui gouvernent la charge de la preuve, et les présomptions légales.

Il a été jugé bien souvent que la loi compétente sur tous ces points doit toujours demeurer la loi du jour où le droit fut acquis, parce que la question de preuve est ici un decisorium litis et par conséquent doit être traitée autrement qu’une question de procédure (...)’ (in Paul Roubier, Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paris, 1933).

6. ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.’ (Súmula do STF, Enunciado nº 284).

7. Recurso não conhecido.”

(REsp 411309 / RS; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2003)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 6º, § 2º, DA LICC. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIO. 1% AO MÊS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

I - O servidor público, ex-celetista, tem direito a que seja averbado em sua ficha funcional o tempo de serviço que prestara no regime anterior, em condições nocivas à saúde, com o acréscimo legal decorrente da insalubridade.

II - A suposta ofensa ao art. 6º, § 2º, da LICC é insuscetível de exame na via eleita, haja vista que impõe à análise de preceito inscrito no texto constitucional, qual seja, o postulado do respeito ao direito adquirido.

III - A questão envolvendo a revisão do percentual de honorários advocatícios, reclama a sua análise o reexame de circunstâncias fáticas estipuladas pelo art. 20, § 3º, alíneas ‘a’, ‘b’, e ‘c’, e § 4º, do CPC, procedimento defeso em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

IV - A teor da iterativa orientação jurisprudencial desta Corte, nos débitos decorrentes de reajuste de proventos de servidores públicos, devem incidir juros moratórios no percentual de 1% ao mês, em face de sua natureza alimentar.

V - ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’. (Súmula 83/STJ). Recurso não conhecido.”

(REsp 441091 / SC ; Relator Ministro FELIX FISCHER, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 15/05/2003)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXCELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. DIREITO ADQUIRIDO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA.

- O servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único, tem direito adquirido a averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior.

- Nos débitos decorrentes de reajuste de proventos, embora sejam direitos nitidamente estatutários e não trabalhistas, por consubstanciarem dívidas de valor de natureza alimentar, impõe-se a incidência dos juros moratórios na taxa privilegiada de 1% ao mês, compatibilizando-se a aplicação simultânea do Decreto-Lei nº 2.322/87 e do artigo 1.062, do Código Civil.

- Recurso especial não conhecido.”

(REsp 436313 / RS ; Relator Ministro VICENTE LEAL, Órgão Julgador - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 20/02/2003)

“ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR CELETISTA. SUPERVENIÊNCIA DO REGIME ESTATUTÁRIO. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A apreciação da alegação de contrariedade a dispositivos constitucionais refoge à competência desta Corte, a quem a Carta Política confia a missão de unificar o direito federal.

2. O servidor público, alçado à condição de estatutário, tem direito de averbar o tempo de serviço exercido em atividade insalubre quando ainda era celetista. A superveniência do Regime Jurídico Único não tem o condão de obstar esse pleito. Precedentes do STJ.

3 - Recurso conhecido em parte.”

(REsp 419067 / SC ; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Órgão Julgador - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 04/02/2003)

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. QUESTÕES TRATADAS. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE NESTA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADES INSALUBRES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE REGIME.

Não se verifica a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, na medida em que o decisum tratou de todas as questões abordadas, inclusive as constitucionais. A alegação de ocorrência de prescrição deu-se somente nesta instância, o que inviabiliza sua análise, considerando que ‘...Na via do recurso especial, a suscitação de prescrição a depender de exame, não dispensa o prequestionamento...’ (REsp 193.544/SP, DJ 08.11.99, Rel. Min. Gilson Dipp).

Tendo o recorrido prestado serviço em condições insalubres à época em que a legislação celetista permitia a contagem de tempo especial, tal direito já se encontra devidamente incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança de regime. Precedentes. Recurso desprovido.”

(REsp 424864 / RS; Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 06/06/2002)

Foram encontrados alguns precedentes do STJ em sentido contrário. Entretanto, considerando o período e o colegiado, pode-se observar facilmente que foram superados:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADES INSALUBRES. MUDANÇA DE REGIME. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

A concessão da aposentadoria regula-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos para tanto. Considerando a mudança de regime do servidor-recorrido, inviável a pretensão esposada no sentido da referida contagem de tempo de serviço em condições insalubres. Precedentes. Recurso provido.”

(REsp 297345 / RS; Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 20/11/2001)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. MUDANÇA DE REGIME. CONTAGEM DO TEMPO PRESTADO SOB CONDIÇÃO INSALUBRE. OMISSÃO CARACTERIZADA. INALTERAÇÃO DO JULGADO.

Constata-se realmente a omissão do julgado quanto à questão da contagem do tempo de serviço prestado sob a égide trabalhista, para efeito de aposentadoria, sob condição insalubre. O acórdão recorrido bem dirimiu tal questão, concluindo que, transformado o emprego dos impetrantes em cargos públicos, não podem continuar a usufruir de eventuais vantagens a si atribuídas enquanto regidos pela CLT. Embargos recebidos para sanar a omissão, sem, no entanto, alteração no julgado.”

(EDcl no RMS 9529 / PR; Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Órgão Julgador - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 23/11/1999)

Pode-se concluir que tanto o STF quanto o STJ consideram válido o cômputo de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas, majorado segundo a legislação vigente, ao servidor público celetista, que, por força da Lei 8.112/1990, foi alçado à condição de estatutário.

Os fundamentos residem basicamente em direito adquirido ao cômputo do tempo de serviço na forma majorada, ou seja, se houve o exercício de atividade sob condições insalubres, perigosas ou penosas no período no qual a legislação possibilitava tal contagem, esse direito incorporou-se ao patrimônio jurídico do servidor.

Asseverou-se que, quando da conversão do regime celetista para o estatutário, em que pese haver previsão de edição de lei específica para a concessão de aposentadoria aos servidores que exercessem atividades insalubres, perigosas ou penosas, o tempo de serviço celetista prestado sob a legislação anterior não foi desqualificado ou desconsiderado.

IV

Quanto à atividade insalubre, perigosa ou penosa exercida após o advento da Lei 8.112/1990, o STF já externou posicionamento no sentido da impossibilidade da contagem especial do tempo de serviço:

“EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Provimento parcial. Servidor público federal. Regime celetista. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Período posterior à Lei nº 8.112/90. Art. 40, § 4º, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98. Inaplicabilidade. Agravo regimental parcialmente provido. Para concessão do direito à contagem de especial de tempo de serviço referente ao período posterior à Lei nº 8.112/90, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.” (RE-AgR 371749 / RS, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 30/11/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Há acórdãos nesse mesmo sentido com a explicitação da diferença em relação ao serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas antes e depois da edição da Lei 8.112/1990:

“EMENTA: 1. Servidor público federal: contagem especial de tempo de serviço prestado enquanto celetista, antes, portanto, de sua transformação em estatutário: direito adquirido, para todos os efeitos, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa. Com relação ao direito à contagem de tempo referente ao período posterior à L. 8.112/90, firmou esta Corte entendimento no sentido de que, para concessão de tal benefício, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da CF. Precedentes. 2. Agravo Regimental provido, em parte, para, alterando-se a parte dispositiva da decisão agravada, dar parcial provimento ao extraordinário e reconhecer ao agravado o direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob efetivas condições insalubres no período anterior à L. 8.112/90.” (RE-AgR 367314 / SC, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 20/04/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma)

“SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º da Carta Magna.

Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.” (RE 382352 / SC, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 09/12/2003, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Observa-se, dos precedentes cujas ementas foram transcritas, que o fundamento utilizado pelo STF e pelo STJ foi o direito adquirido ao cômputo de tempo de serviço prestado em condições insalubres, penosas ou perigosas antes do advento da Lei 8.112/1990. Considerou-se que a legislação previdenciária em vigor no período da prestação do serviço assegurava o direito à averbação do tempo de serviço com os acréscimos legais, sendo esse direito incorporado ao patrimônio jurídico do servidor.

O seguinte trecho do voto condutor do RE 255.827 / SC, da lavra do Ministro Eros Grau consigna esse entendimento:

“6. A legislação previdenciária vigente à época em que realizada a prestação do serviço público assegurava expressamente ao servidor o direito à averbação do tempo de serviço prestado naquelas condições, com os acréscimos nela previstos. (...)”

7. Tendo exercido suas atividades funcionais em condições insalubres à época em que submetido ao regime celetista e previdenciário, o servidor público possui direito adquirido à contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada e para fins de aposentadoria. Em cada momento trabalhado realizava-se o suporte fático previsto no texto normativo como suficiente a autorizar a averbação.

8. Sendo assim, é incorporado ao seu patrimônio jurídico direito que a legislação específica lhe assegurava como compensação pelo serviço exercido em condições insalubres, perigosas ou penosas. Essa vantagem não pode ser suprimida mercê do advento de um novo regime jurídico que, apesar de prever a edição de lei específica para regulamentar a concessão de aposentadoria para os servidores públicos que exerçam atividades nessas condições, não desconsiderou ou desqualificou o tempo de serviço prestado ao tempo da legislação anterior (Lei n. 8.112/90, artigo 103, V).”

V

A possibilidade de cômputo especial de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas na iniciativa privada é outra questão que, de certa forma, refoge ao tema dos presentes autos. Entretanto, cabe tecer algumas considerações sobre o tema.

Admitir-se que um empregado privado, ao prestar serviço sob condições insalubres aproveite esse tempo de forma majorada com o seu ingresso no serviço público após a edição da Lei 8.112/1990 seria empregar tratamento não igualitário em relação ao seu colega que prestou o mesmo serviço insalubre, porém, como estatutário, pois nesse caso, conforme já exposto, não há possibilidade de contagem especial do tempo de serviço.

Esse entendimento se coaduna com a redação do art. 201 da Constituição Federal, mesmo em sua redação original, pois a contagem recíproca dá-se em razão do tempo de contribuição e, em relação a um tempo ficto não há que se falar em contribuição.

Enquanto a previsão de aposentadoria especial para os servidores públicos encontra-se no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, norma de eficácia limitada, ou seja, dependente de norma regulamentadora, consoante entendimento do STF, a aposentadoria especial dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social está prevista no § 1º do art. 201 da CF, que, apesar de possuir a mesma previsão de regulamentação por lei complementar, está associado ao art. 15 da EC 20/1998, que contém previsão de manutenção das disposições da Lei 8.213/1991, até a edição da citada lei complementar.

Pode-se concluir, por conseguinte, que se trata de dispositivos que possuíram tratamento divergente do legislador constitucional. Enquanto a aposentadoria especial dos servidores públicos é norma de eficácia limitada, em relação aos celetistas, a combinação do § 1º do art. 201 da CF com o art. 15 da EC 20/1998 possibilitou que haja efetividade imediata da norma.

Vale acrescentar que em recente manifestação do STJ, os Ministros da Sexta Turma acolheram Embargos de Declaração para alterar o Acórdão ementado da seguinte forma:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. “1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.” (REsp 441.383/PB, da minha Relatoria, in DJ 19/12/2002).

2. Recurso improvido.” (REsp 640322 / RN; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 25/10/2004)

Nos embargos foi ressaltada a omissão na análise da questão da impossibilidade de cômputo de tempo de serviço prestado a entidade privada, a qual determinaria a incidência das regras de contagem recíproca, no caso, a Sociedade Universitária Gama Filho.

O Relator asseverou que a contagem majorada não era possível, em virtude de expressa vedação legal:

“Discute-se, pois, o direito à conversão de tempo de serviço especial prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de aposentadoria no serviço público.

E, acerca de tanto, é certo que sempre houve expressa vedação legal da contagem recíproca de tempo de serviço convertido.

E, com efeito, o que se recolhe dos Decretos nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1984 e da Lei nº 8.213/91, cujo preceito normativo em comum estabelece o seguinte:

‘O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida contagem em dobro ou em outras condições especiais;’

De todo o exposto, resulta que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum.”

Assim, os embargos foram providos e o acórdão foi alterado no sentido de excluir do tempo a ser convertido aquele prestado à iniciativa privada.

Desse precedente do STJ pode ser observado que o aproveitamento do tempo prestado à iniciativa privada para fins de aposentadoria estatutária deve ser regido pela disciplina da contagem recíproca. Nesse caso, há expressa vedação legal para o cômputo de tempos fictos.

VI

Importante observar que, no caso de aposentadoria de juízes classistas, não pode ser aproveitado o cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas, consoante pode ser extraído da ementa do MS 25.064/DF:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA. CONTAGEM DE TEMPO FICTO QUANTO A PERÍODO TRABALHADO EM ATIVIDADE INSALUBRE. LEI Nº 6.903/81. INADMISSIBILIDADE. A aposentadoria de juiz classista em 1995 rege-se pela Lei nº 6.903/81, que não admite a contagem de serviço em dobro ou em outras condições especiais. Excluído o período de tempo acrescido de modo ficto, o impetrante não completaria os necessários 30 anos de serviço para aposentar-se voluntariamente. Mandado de segurança indeferido.” (MS 25064 / DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Julgamento: 09/02/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

VII

O presente processo foi objeto de pedido de vista por parte do Ministro Benjamin Zymler. Sua Excelência optou por não apresentar proposta de acórdão diversa. Entretanto, apresentou Voto que diverge, em alguns pontos, deste.

No que concerne ao mérito da consulta, possibilidade de contagem especial de tempo de serviço, ao servidor ex-celetista, que exerceu, no serviço público, atividade insalubre, penosa ou perigosa, não há divergência, consideramos que, em atenção à remansosa jurisprudência do STJ e do STF, deve ser permitida a contagem especial prevista no regime do RGPS.

De fato, esse é o tema da consulta. Ocorre que optei por tecer considerações acerca de questões correlatas, como a possibilidade da contagem especial após a edição da Lei 8.112/90 no âmbito do serviço público, do tempo de serviço prestado à iniciativa privada de empregado que, por via de concurso público, se tornasse servidor estatutário e também o caso da aposentadoria de juízes classistas.

Considerei essa estratégia apropriada pois estou propondo a revogação da Súmula/TCU 245 que, de fato, não encontra consonância com o entendimento tanto do STF quanto do STJ, e, também, para evitar interpretações ampliativas do objeto da consulta estendendo benefícios sem fundamento constitucional ou legal. Esta Corte, em matéria de pessoal, deve ser extremamente meticulosa, com o intuito de evitar abusos na concessão de vantagens. O Direito deve ser instrumento de justiça, não de concessão de benefícios indevidos a uma parcela da população que já usufrui de considerável bem estar.

O Revisor afirmou que a “vetusta jurisprudência desta Corte encontrava sólido amparo jurídico”. De fato, há normativos que expressamente vedam o aproveitamento de contagem especial de tempo de serviço, esses dispositivos deram fundamento à Súmula/TCU 245 e estão explicitados nos Embargos de Declaração ao Recurso Especial 640.322/RN, mencionado no meu Voto.

Observa-se, por conseguinte, que tanto o Revisor quanto este Relator possuímos a convicção de que há fundamentos jurídicos sólidos a vedar a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria estatutária.

Entretanto, no caso específico de servidores ex-celetistas que foram, por força de lei, compulsoriamente transformados em estatutários, o STF e o STJ possibilitaram a contagem especial de tempo de serviço. Considero que esta Corte deve possuir especial atenção aos entendimentos consolidados dos guardiões da Constituição Federal e da legislação federal infra-constitucional. Dessa forma, reconhecendo a plethora de precedentes sinalizando entendimento diverso do esposado por esta Corte, considero que seria pertinente responder à consulta nos termos propostos, divergentes dos explicitados na Súmula/TCU 245.

Ocorre que o Revisor faz consignar raciocínio ampliativo em relação ao entendimento dos Tribunais citados, pretende que a contagem especial seja facultada a qualquer empregado que venha a ingressar no serviço público.

Argumenta que “ou se assegura a todos os que laboraram sob o regime celetista o direito à conversão do tempo de serviço para fins de aposentadoria, ou se nega a todos.”

Considero que o STF e o STJ permitiram tal contagem apenas no caso específico do empregado público que, por força de dispositivo inserto na Lei 8.112/90 (art. 243), foi compulsoriamente transformado em estatutário. Essa situação excepcional levou à permissão de contagem de tempo especial, expressamente vedada pela legislação.

No caso do empregado que, por vontade própria, ingressa no serviço público, vale a vedação legal, mencionada inclusive no Voto apresentado pelo Revisor. Como bem salientou Sua Excelência: “O direito à aposentadoria especial, com reduzido tempo de serviço, que nada mais é que uma contagem especial do tempo de serviço nessas atividades vis a vis as atividades consideradas normais, é um direito que decorre não apenas da atividade em si, mas do próprio regime jurídico previdenciário. Cada regime previdenciário possui normas próprias, de modo que algumas podem ser coincidentes e outras podem ser dissonantes.”

Endosso os comentários do Revisor, o cômputo de tempo de serviço é um direito que decorre do regime previdenciário. No caso do regime estatutário, não há possibilidade de contagem especial de tempo de serviço pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas. Explicitarei, no item II deste Voto que o STF já assentou que a possibilidade estampada no § 4º do art. 40 (§ 1º na redação original) da Constituição Federal de

1988 é norma de eficácia limitada, ou seja, não possibilita a existência, no serviço público, de aposentadoria especial com o cômputo de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso.

Também explicitarei, no item IV deste Voto, que o exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa após o advento da Lei 8.112/90 não pode servir de supedâneo para a contagem especial do tempo de serviço, consoante diversos precedentes do Pretório Excelso.

O entendimento esposado pelo Revisor consigna raciocínio que permite que um empregado que exerça atividade insalubre, perigosa ou penosa, após o advento da Lei 8.112/90, caso ingresse no serviço público como estatutário, realize a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria estatutária.

A posição do Relator possibilita o aproveitamento de contagem especial após o advento da Lei 8.112/90 e coloca em posição de nítida desvantagem o servidor estatutário, pois caso este exerça atividade insalubre, perigosa ou penosa, não terá direito à contagem majorada, o seu colega, que veio do regime celetista, fará jus a essa contagem especial.

Por conseguinte, considero que não deve caber a esta Corte a iniciativa de ampliar a interpretação excepcional do STF e do STJ, no que concerne à possibilidade de contagem especial de tempo de serviço.

O precedente utilizado no Voto Revisor, relatado pelo Ministro Eros Grau, também possui trecho transcrito neste Voto e se refere a servidora ex-celetista. Ressalto que apresentei aresto no qual a questão foi expressamente discutida no STJ (Edcl no REsp 640.322/RN), sendo consignada a expressa vedação legal à contagem especial pretendida.

Por conseguinte, os argumentos do Revisor não são suficientes a infirmar o posicionamento defendido neste Voto quanto ao ponto de divergência.

VIII

Diante do exposto, pode-se observar que a Súmula/TCU 245 não está em consonância com o entendimento do STF e do STJ no que concerne aos servidores ex-celetistas que foram convertidos em estatutários. Para o caso específico desses servidores, caso tenha havido a prestação de serviços sob condições insalubres, perigosas ou penosas, no serviço público, há direito adquirido à contagem especial desse tempo de serviço, prestado exclusivamente antes da edição da Lei 8.112/1990.

Por essa razão, julgo conveniente remeter a matéria à Comissão Permanente de Jurisprudência do Tribunal para análise da possibilidade de revogação da Súmula/TCU 245.

Dessa forma, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de novembro de 2006.

Walton Alencar Rodrigues

Ministro-Relator.

Relatório e Voto do Ministro Revisor

CONSULTA. PESSOAL. CONTAGEM DE TEMPO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA COM O APROVEITAMENTO DE TEMPO ESPECIAL PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS OU PENOSAS. ESCLARECIMENTO AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO.

Ante a jurisprudência predominante no STF e no STJ, assegura-se ao servidor público ex-celetista a conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais, na mesma forma utilizada pelo regime geral de previdência.

VOTO REVISOR

De início, gostaria de louvar a excelência do voto apresentado pelo ilustre relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, que analisou com percuciência a matéria.

Busca o consulente saber se é possível o reconhecimento aos atuais servidores estatutários do direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, penosas ou perigosas regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas e vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

O eminente relator, baseado em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), propõe seja respondido ao consulente que “o servidor público ex-celetista que exerceu, no serviço público, atividades insalubres, penosas e perigosas, no período anterior à vigência da Lei n.º 8.112/1990, tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria; todavia, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/1990, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria”.

Nada obstante esse entendimento, o relator procurou demonstrar, nos fundamentos da decisão, que o direito à contagem ponderada do tempo exercido sob as citadas condições especiais é aplicável apenas aos servidores públicos chamados “ex-celetista”, não sendo esse direito extensivo ao empregado de empresa privada que posteriormente ingressou no serviço público.

O Enunciado n.º 245 da Súmula de Jurisprudência do TCU estabelece:

“Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido.”

No que se refere especificamente ao tempo de serviço regido pela legislação previdenciária, é de ressaltar que o Enunciado fundamenta-se no art. 4º da Lei n.º 6.226/1975, que estabelecia:

“Art. 4º Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

- I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais;
- II - É vedada a acumulação de tempo de serviço público com o de atividades privadas, quando concomitante;
- III - Não será contado por um sistema, o tempo de serviço que já tenha servido de base para a concessão de aposentadoria pelo outro sistema;
- IV - O tempo de serviço relativo à filiação dos segurados de que trata o artigo 5º, item III, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, bem como o dos segurados facultativos, dos domésticos e dos trabalhadores autônomos, só será contado quando tiver havido recolhimento, nas épocas próprias, da contribuição previdenciária correspondente aos períodos de atividade.”

Por sua vez, o art. 40 da Constituição Federal, em sua redação original dispunha:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

.....

.....

III - voluntariamente:

- a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta, se mulher, com proventos integrais;
- b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco), se professora, com proventos integrais;
- c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco), se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo de serviço;
- d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 25 (vinte e cinco), se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.” (grifei)

Já a Lei n.º 8.112/1990 estabelecia que a aposentadoria decorrente do exercício de atividades insalubres, penosas ou perigosas deveria obedecer o disposto em lei específica. Por força do texto constitucional, a norma em referência somente poderia ser uma lei complementar.

Considerando os termos da Lei n.º 6.226/1975 e a inexistência da norma complementar a que se refere o § 1º do art. 40 da Constituição Federal, em sua redação original, a jurisprudência pacífica deste Tribunal, insculpida no Enunciado n.º 245 da Súmula de Jurisprudência era no sentido da impossibilidade da conversão do tempo de serviço executado sob condições especiais no regime geral de previdência para fins de aposentadoria estatutária. Creio que a vetusta jurisprudência desta Corte encontrava sólido amparo jurídico. O direito à aposentadoria especial, com reduzido tempo de serviço, que nada mais é que uma contagem especial do tempo de serviço nessas atividades vis a vis as atividades consideradas normais, é um direito que decorre não apenas da atividade em si, mas do próprio regime jurídico previdenciário. Tanto assim que os servidores públicos estatutários ainda não foram contemplados com esse benefício. Cada regime previdenciário possui normas próprias, de modo que algumas podem ser coincidentes e outras podem ser dissonantes.

Nada obstante, os tribunais pátrios, inclusive o STF e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), têm entendido que a contagem ponderada do tempo dessas atividades especiais é um direito adquirido do servidor e se incorpora a seu patrimônio jurídico, não sendo afetado nem mesmo pela mudança de regime jurídico. Ciente dessa jurisprudência, apresentei voto revisor no TC 010.360/2005-0, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, no qual defendi a possibilidade da contagem ponderada do tempo de atividade especial, caso esse tempo viesse a ser comprovado por meio de certidão emitida pelo Instituto Nacional do Seguro Social. O eminente relator e a 2ª Câmara, diante dos precedentes citados naquela ocasião, acolheram a proposta de realização de diligência à origem.

Assim sendo e considerando que tanto o servidor ex-celetista quanto o empregado de empresa estatal ou privada eram submetidos ao mesmo regime previdenciário - o chamado Regime Geral de Previdência Social (RGPS) - não vislumbro razão lógica para conferir tratamento diferenciado aos servidores públicos que já laboraram em condições classificadas pela legislação do RGPS como especiais, em razão de terem sido ou não servidores públicos celetistas. Porque o eventual direito à contagem ponderada não decorre do vínculo com a Administração Pública ou da transformação do emprego em cargo público. Decorre, sim, da existência ou não de direito adquirido à contagem ponderada do tempo de serviço exercido em condições especiais.

À guisa de clareza, transcrevo o voto proferido pelo Ministro Eros Grau, que fundamentou a decisão proferida em sede do RE 255.827-3/SC:

“O recurso não merece prosperar.

2. Não se discute no presente recurso extraordinário o direito ao reconhecimento da insalubridade, mas sim ao cômputo do tempo de serviço prestado em condições reconhecidas insalubres para o fim de aposentadoria.

3. O § 1º do artigo 42 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Santa Catarina - Lei Estadual n. 6.745/85- veda a pretensão da recorrida:

‘Art. 42 - O tempo de serviço público prestado à União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e seus órgãos da Administração Indireta e Fundações, bem como o tempo de exercício de mandato eletivo, é computado integralmente para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicional por tempo de serviço.

§ 1º. Para efeito deste artigo, considera-se exclusivamente o tempo de exercício junto as entidades mencionadas, vedados quaisquer acréscimos não computáveis para todos os efeitos na legislação estadual.’

4. O artigo 202, § 2º, da Constituição do Brasil, na redação vigente à época da impetração - anterior à EC n. 20/98 estabelecia que ‘para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei’.

5. A contagem recíproca é um direito assegurado pela própria Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria.

6. A legislação previdenciária vigente à época em que realizada a prestação do serviço público assegurava expressamente ao servidor o direito à averbação do tempo de serviço prestado naquelas condições, com

os acréscimos nela previstos. O artigo 84 da Consolidação das Leis da Previdência Social estabelecia orientação quanto ao tratamento a ser dispensado em casos de condições insalubres, perigosas ou penosas. O parágrafo 2º do seu artigo 35 dispunha:

‘O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria’.

7. Tendo exercido suas atividades funcionais em condições insalubres à época em que submetido aos regimes celetista e previdenciário, o servidor público possui direito adquirido à contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada e para fins de aposentadoria. Em cada momento trabalhado realizava-se o suporte fático previsto no texto normativo como suficiente a autorizar sua averbação.

8. Sendo assim, é incorporado ao seu patrimônio jurídico direito que a legislação específica lhe assegurava como compensação pelo serviço exercido em condições insalubres, perigosas ou penosas. Essa vantagem não pode ser suprimida mercê do advento de um novo regime jurídico que, apesar de prever a edição de lei específica para regulamentar a concessão de aposentadoria para os agentes públicos que exerçam atividades nessas condições, não desconsiderou ou desqualificou o tempo de serviço prestado ao tempo da legislação anterior (Lei n. 8.112/90, artigo 103, V).

9. No âmbito federal, a Lei n. 8.112/90, em seu artigo 100, estabeleceu expressamente que ‘é contado para todos os efeitos o tempo de serviço, inclusive o prestado às Forças Armadas’, matéria sobre a qual há jurisprudência firmada pelo Pleno desta Corte. Precedentes: RREE ns. 370.523 e 370.450, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24.6.2003; RE n. 367.314, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 14.5.2004; RE n. 258.327, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 4.12.2003.

10. Não seria razoável negar à recorrida o direito à conversão, para fins de aposentadoria, do tempo de serviço prestado em condições insalubres, pelo simples fato de ela ser servidora pública estadual e não federal. E isso mesmo porque condição de trabalho - insalubridade, periculosidade - é matéria afeta à competência da União (CB, artigo 22, I [direito do trabalho]).

Nego provimento ao recurso.”

De idêntica forma, também não me parece razoável negar o direito à conversão do tempo de serviço pelo simples fato de o servidor não ter laborado anteriormente para a Administração Pública direta, pois o direito à conversão do tempo de serviço decorre do exercício de atividade especial no RGPS.

Assim, ou se assegura a todos os que laboraram sob o regime celetista o direito à conversão do tempo de serviço para fins de aposentadoria estatutária, ou se nega a todos.

Argumentou o eminente relator que, por não ter havido contribuição previdenciária para o período majorado, não seria possível o cômputo do período adicional.

Para maior clareza, transcrevo o § 2º do art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

.....

.....

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição da Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de Previdência Social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

Entendo de forma diversa. Em primeiro lugar, porque tanto o empregado quanto o empregador são contribuintes do RGPS. O fato de o ano trabalhado ser computado de forma majorada não implica a inexistência de pagamento de contribuição social, pois este é feito nos moldes exigidos pela legislação específica, que poderia, inclusive, exigir alíquota maior desse segurado ou de seu empregador.

De outro lado, não se deve olvidar que até a edição da Lei n.º 8.162/1991 não havia pagamento de contribuição social específica para custear as aposentadorias pagas pelo Tesouro Nacional. Assim, a prevalecer o entendimento do relator, seria de negar ao servidor público estatutário que eventualmente houvesse ingressado no regime geral de previdência o direito de computar todo o período laborado anteriormente à Lei n.º 8.162/1991, o que não me parece razoável. Na prática, esse entendimento poderia tornar inviável a aposentadoria do ex-servidor público que houvesse migrado para o RGPS.

O § 2º do art. 202 da Constituição Federal tinha dois objetivos: assegurar a possibilidade de o trabalhador mudar de sistema de previdência, conforme assumisse novo cargo ou emprego, e compensar os diversos sistemas em razão dessa mudança. A forma de compensação, por sua vez, deveria ser estabelecida por meio de edição de lei, o que até o momento não ocorreu.

Mas, como bem registrou o Ministro Eros Grau, no precedente transcrito, a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição. O acerto de contas entre os regimes de previdência, que depende de lei a ser editada, não pode interferir no gozo desse direito.

Em segundo lugar, se o entendimento for no sentido de que a contagem especial de tempo de serviço deva ser considerada como tempo de serviço sem contribuição, também não seria de admitir o cômputo desse tempo para o servidor ex-celetista, anteriormente vinculado ao regime geral, pois encontrava-se, nesse ponto, em situação idêntica ao do empregado de empresa privada, ambos vinculados ao mesmo sistema previdenciário. A diferença de tratamento conferida pela Lei n.º 8.112/1990 a empregados públicos e privados reside na possibilidade do cômputo do tempo de serviço público prestado sob o regime celetista para fins outros que não o de aposentadoria (gratificação adicional de tempo de serviço, licença-prêmio, dentre outros). Não há nenhuma norma no Estatuto dos Servidores que autorize o cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado sob o regime celetista para a Administração Pública federal, vis a vis àquele laborado em empresas privadas.

Por fim, entendo que permitir que a contagem ponderada do tempo de atividade insalubre, penosa ou perigosa prestado antes da Lei n.º 8.112/1990 apenas àquele que teve seu emprego público transformado em cargo público implica conferir tratamento desigual a pessoas que se encontram em situações equivalentes, já que esse benefício decorre da conjunção de apenas duas condições: o labor em condições especiais e a vinculação ao regime geral de previdência social. Logo, ou se permite a conversão do tempo especial para todos os ex-celetistas (do setor público ou do setor privado), ou a todos se nega o direito.

Feitas essas considerações, acolho a proposta do Ministro-Relator, uma vez que o objeto da presente consulta limita-se à hipótese de servidor público ex-celetista, cuja solução conferida na parte dispositiva da proposta apresentada encontra-se em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de novembro de 2006.

BENJAMIN ZYMLER

Ministro

Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer da consulta para respondê-la nos seguintes termos:

9.1.1. o servidor público que exerceu, como celetista, no serviço público, atividades insalubres, penosas e perigosas, no período anterior à vigência da Lei 8.112/1990, tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria; todavia, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/1990, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria;

9.2. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Permanente de Jurisprudência para análise da possibilidade de revogação da Súmula/TCU 245;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à autoridade consulente; e

9.4. arquivar o presente processo.

Quorum

13.1. Ministros presentes: Guilherme Palmeira (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Publicação

Ata	44/2006	-	Plenário
Sessão			01/11/2006
Aprovação			03/11/2006
Dou 06/11/2006 - Página 0			

Referências (HTML)

Documento(s): [TC-007-079-2006-1.doc](#)