

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 21.652 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: DENILSON BEZERRA DOS ANJOS
ADV.(A/S)	: JELIMAR VICENTE SALVADOR E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: DIRETORA DO NÚCLEO DE PESSOAL DA PENITENCIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

***Ementa:*** DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECLAMAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE 33.

1. Viola a Súmula Vinculante 33 ato administrativo que indefere pedido de aposentadoria especial por atividade insalubre, em razão da inexistência da Lei Complementar a que se refere o art. 40, § 4º, III, da CRFB/1988.

2. Não cabe a este Tribunal, em sede de reclamação, definir se o reclamante tem ou não efetivo direito à aposentadoria e em que condições: a Súmula Vinculante 33 destina-se apenas a suprir a lacuna normativa, cabendo à autoridade competente analisar o cumprimento dos requisitos legais.

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

### **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em converter os embargos de declaração em agravo e desprovê-lo, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

**RCL 21652 ED / SP**

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 21.652 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: DENILSON BEZERRA DOS ANJOS
ADV.(A/S)	: JELIMAR VICENTE SALVADOR E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: DIRETORA DO NÚCLEO DE PESSOAL DA PENITENCIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de embargos de declaração contra decisão monocrática pela qual julguei parcialmente procedente a reclamação, *in verbis*:

**“DECISÃO:**

***Ementa:*** DIREITO PREVIDENCIÁRIO.  
RECLAMAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL.  
SÚMULA VINCULANTE 33.

1. Viola a Súmula Vinculante 33 ato administrativo que indefere pedido de aposentadoria especial por atividade insalubre, em razão da inexistência da Lei Complementar a que se refere o art. 40, § 4º, III, da CRFB/1988.

2. Reclamação parcialmente procedente.

1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, contra ato da Diretora de Núcleo de Pessoal da Penitenciária de Presidente Prudente, que indeferiu pedido de aposentadoria especial fundado no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal. Transcrevo trecho pertinente do ato:

**RCL 21652 ED / SP**

'1. Em caso análogo, conforme Despacho EAT-DRHU nº 5515 datado de 26.11.2013, informamos que a Concessão de Aposentadoria aos Servidores Estaduais, esta prevista no artigo 40 da Constituição Federal, 05 de outubro de 1988, alterado pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 20 de 16 de dezembro de 1998 e posteriormente pelas Emendas Constitucionais nº 41 de 31 de dezembro de 2003, e nº 47 de 06 de julho de 2005, permanecendo os três tipos de Aposentadoria:

2. Invalidez, compulsória e Voluntária.

3. Desta forma, para que o direito a contagem de tempo por insalubridade seja estendidos aos servidores estaduais, se faz necessária a edição de uma Lei Complementar Específica, como esta prevista nos §§ 4º e 10 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, alterado pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 47/05 onde é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de Aposentadoria.

4. Assim sendo de acordo com a legislação aqui explanada e em conformidade com o solicitado inferimos que não há amparo legal para a Concessão de Aposentadoria Especial'.

2. A parte reclamante alega afronta à Súmula Vinculante 33 (*“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”*). Narra ser Agente de Segurança Penitenciária, tendo exercido atividade insalubre desde 23.11.1989, inclusive com recebimento de adicional de insalubridade no seu grau máximo, de 40% (quarenta por cento). Requer a concessão de aposentadoria especial, com integralidade e paridade, haja vista que alegadamente preenche todos os requisitos legais.

**3. É o relatório. Decido.**

**RCL 21652 ED / SP**

4. Dispensou as informações, porquanto suficiente a instrução do feito, bem como o parecer da Procurador-Geral da República (art. 52, parágrafo único, do RI/STF).

5. Esta Corte tem jurisprudência firmada no sentido de que a inexistência de Lei Complementar regulamentadora do art. 40, § 4º, III, da Constituição caracteriza omissão inconstitucional. A fim de superar o obstáculo ao exercício do direito, foram proferidas reiteradas decisões em mandados de injunção, determinando às autoridades administrativas competentes que procedessem ao exame do pedido de aposentadoria formulado pelos servidores, com aplicação supletiva do art. 57 da Lei nº 8.213/1991. Nessa linha, confirmaram-se, entre outras decisões: MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, e MI 795, Rel. Min. Cármen Lúcia.

6. A jurisprudência pacificou-se a tal ponto que foi editada a Súmula Vinculante 33 (*DJe* 24.04.2014), que garante ao servidor a aplicação supletiva das regras do regime geral de previdência social diante da inexistência de regulação infraconstitucional específica.

7. Assim, a autoridade reclamada, ao indeferir o pedido de aposentadoria especial com fundamento apenas na inexistência de regramento legal, sem sequer analisar as circunstâncias do caso concreto (isto é, se o reclamante preenche ou não os requisitos do art. 57 da Lei nº 8.213/1991), violou a Súmula Vinculante 33, que já existia quando da prolação do ato administrativo reclamado (datado de 20.07.2015). No entanto, não cabe a este Tribunal, nesta sede, definir se o reclamante tem ou não efetivo direito à aposentadoria e em que condições: a Súmula Vinculante 33 destina-se apenas a suprir a lacuna normativa, cabendo à autoridade competente analisar o cumprimento dos requisitos legais.

**RCL 21652 ED / SP**

8. Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para determinar à autoridade reclamada que, com base no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, verifique o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III, da Constituição, concedendo-a ou não, conforme o resultado da análise”.

2. O embargante sustenta existir omissão na decisão embargada, pois não teria havido menção de que a aposentadoria deveria ser deferida com observância da integralidade e paridade.

3. **É o relatório.**

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 21.652 SÃO PAULO

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Conheço dos embargos como agravo regimental, na linha da jurisprudência pacífica desta Corte, já que não houve omissão: a pretensão é reverter a procedência apenas parcial do pedido.

2. A decisão recorrida não merece reparo.

3. No caso dos autos, julguei parcialmente procedente o pedido, por considerar que viola a Súmula Vinculante 33 o indeferimento do pedido de aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III, da Constituição com base na falta de regulação do dispositivo constitucional. Assim, com base na referida súmula, determinei à autoridade reclamada que, à luz do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, verificasse se o ora embargante preenche os requisitos para gozo do benefício.

4. Insurge-se o reclamante, sob a alegação de que deveria constar do dispositivo da decisão a indicação de que a aposentadoria a ser concedida seria integral e dotada de paridade.

5. Ocorre que o objeto da reclamação dirigida ao STF está circunscrito à garantia da eficácia de seus julgados e súmulas dotados de efeito vinculante (CRFB/88, arts. 102, I, *l*, e 103-A, § 3º), sendo estranha à via a análise de direito objetivo, jurisprudência sem efeito vinculante e reexame de conjunto fático-probatório (Rcl 16.221-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; Rcl 8.217-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; e Rcl 5.102-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 5.063 AgR, Rel. Min. Ayres Britto; Rcl 4.381 AgR, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 4.119 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 5.391 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; Rcl 14.151 ED, Rel. Min. Luiz Fux).

**RCL 21652 ED / SP**

6. Dessa forma, não se mostra possível, no presente caso, analisar se o servidor-reclamante cumpre os requisitos constitucionais e legais para gozo de aposentadoria, tampouco sob quais regras de transição (com ou sem integralidade e paridade) seria regido seu hipotético benefício. É que a Súmula Vinculante 33 foi editada com o único objetivo de suprir omissão legislativa relativamente à aposentadoria especial do servidor público pelo exercício de atividade insalubre, mediante a aplicação das regras específicas do regime geral de previdência social, até a edição de lei complementar específica.

7. Assim, conforme afirmado na decisão recorrida, cabe à autoridade administrativa competente, uma vez sanada a omissão legislativa, analisar o cumprimento dos requisitos legais para gozo do benefício previdenciário, bem como em que condições pode ser deferido.

8. Do exposto, manifesto-me no sentido de conhecer dos embargos como agravo regimental, negando-lhe provimento.

**9. É como voto.**



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 21.652**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : DENILSON BEZERRA DOS ANJOS

ADV.(A/S) : JELIMAR VICENTE SALVADOR E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : DIRETORA DO NÚCLEO DE PESSOAL DA PENITENCIÁRIA DE  
PRESIDENTE PRUDENTE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**Decisão:** A Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental e o desproveu, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 29.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma