Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 24088

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA

Relator: Juiz **Newton Trisotto**

Impetrante: Maria Salete Koerich

Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Santa Catarina

- MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO REALIZADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES ANTERIORMENTE À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - DIREITO À AVERBAÇÃO NA ESFERA FEDERAL DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS REALIZADO COMO EMPREGADO PÚBLICO ESTADUAL - ORDEM CONCEDIDA.

"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])" (RE n. 255.827-3, Ministro Eros Grau).

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do *mandamus* e conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 13 de agosto de 2009.

Juiz MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI
Presidente para o acórdão

Juiz NEWTON TRISOTTO
Relator

Dr. CLAUDIO DUTRA FONTELLA
Procurador Regional Eleitoral

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA

RELATÓRIO

Maria Salete Koerich impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente deste Tribunal Regional Eleitoral, narrando na petição inicial:

> *"A impetrante é funcionária pública federal [...]. Anteriormente à sua aprovação no concurso do Tribunal Regional Eleitoral, a impetrante trabalhou como celetista, junto à Fundação Hospitalar de Santa Catarina, no período de 8.7.1975 a 7.1.1990, sendo averbado o respectivo tempo de serviço junto ao TRE.*
> *Porém, em razão do trabalho em condições insalubres, a impetrante requereu, junto ao INSS, a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, que foi deferido e expedida a certidão de tempo de contribuição, com a retificação do tempo de contribuição, passando 14 anos e 6 meses para 17 anos e 4 meses.*
> *Em razão do reconhecimento de tal período pelo próprio INSS, a impetrante requereu, junto ao Tribunal Regional Eleitoral, o reconhecimento do aproveitamento da diferença reconhecida, mediante a conversão de tempo de serviço especial em comum (multiplicar1,20) junto ao serviço público, instruindo seu pedido com as certidões emitidas pelo INSS.*
> *[...] a autoridade intitulada como coatora indeferiu o requerimento formulado pela impetrante, negando-lhe o direito de contagem da aposentadoria pelo trabalho prestado em condições insalubres durante a vigência do seu contrato sob o regime celetista e anterior à Lei 8.112/90, inobservando as normas legais hierarquicamente superiores e os demais entendimentos jurisprudenciais e doutrinários atinentes à matéria, uma vez que não se pretende a declaração da aposentadoria especial para servidor estatutário, mas, tão-somente, ter averbado o tempo de serviço reconhecido pelo INSS em razão da conversão do tempo trabalhado em condições insalubres, forte no seu direito adquirido, quando do trabalho no regime celetista.*
> *Ressalta-se que o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial enquanto celetista e até 1990 não foi reconhecido pelo ilustre Presidente ao argumento de que o serviço foi prestado em âmbito estadual e não federal, e, neste caso, não há norma legal expressa a autorizar a contagem especial do tempo de serviço."*

Requereu, ao final, a concessão da segurança "*para reconhecer o direito à contagem diferenciada, averbando-se como tempo de serviço o labor prestado pela impetrante em condições especiais em tempo comum, enquanto regido pelo regime celetista computando-se ao período trabalhado sob regime jurídico único e aproveitado todo o tempo de serviço consignado na certidão de tempo de contribuição do INSS de fls. 95 e 96 em anexo, ou seja, de 17 anos, 4 meses e 24 dias, para incorporação ao tempo de serviço da Impetrante, e concessão das vantagens e direitos decorrentes da aludida incorporação*".

Denegada a liminar (fls. 93/95), o ilustre impetrado prestou informações, insistindo que "*não há qualquer ilegalidade na decisão ora impugnada, [...]. Ao contrário, nada mais se fez que permanecer adstrito ao princípio da legalidade, já que não é dado ao administrador público dele se afastar*" (fls. 97/98).

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA

O eminente Procurador Regional Eleitoral manifestou-se no sentido da concessão da segurança. Disse Sua Excelência:

> *"O mesmo processo que ocorreu com os empregados públicos federais celetistas que foram transformados em servidores públicos federais estatutários, por força do art. 243 da Lei n. 8.112/90, foi efetuado com os empregados públicos estaduais catarinenses, em razão da Lei Complementar n. 28/89.*
> *Logo, se a impetrante prestava serviços em condições insalubres à época em que era empregada pública estadual, ela possui direito adquirido à* ***contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada*** *e para fins de aposentadoria.*
> *Aliás, trata-se de direito adquirido desde 1°-11-89, pois o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época que foi efetivamente prestado"* (fls. 100/103).

V O T O

O SENHOR JUIZ NEWTON TRISOTTO (Relator):

1. Senhor Presidente, tenho que a competência para processar e julgar o mandado de segurança é desta Corte porquanto nele se impugna ato de natureza administrativa. Há precedentes do Tribunal Superior Eleitoral que respaldam a tese (Ac. n. 3.093, Min. Fernando Neves; Ac. n. 2.483, Min. Eduardo Ribeiro).

2. Na seara administrativa, a pretensão da servidora foi rejeitada pelas razões abaixo reproduzidas:

> *"Acolho os fundamentos adotados pela Assessoria de Recursos Humanos da Direção-Geral como razões de decidir, porquanto, como bem salientado na manifestação daquela Unidade, o entendimento dos Tribunais Superiores, bem como do Tribunal de Contas da União, é no sentido de que o cômputo especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas no período anterior à vigência da Lei n. 8.112, de 11.12.1990, é somente aquele decorrente da prestação de serviços por servidor público federal, regido, à época, pela Lei n. 1.711, de 28.10.1952 e pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o qual, por força do disposto no art. 243 da Lei n. 8.112/1990, foi conduzido à condição de estatutário"* (fl. 80).

Data venia, como se verá, a decisão está apoiada em premissa equivocada, que resulta da Súmula 233 do Tribunal de Contas da União:

> *"O tempo de serviço público estadual ou municipal computado com acréscimo, só poderá ser de igual modo considerado na esfera federal, se nele houver norma correspondente admitindo a contagem".*

O direito vindicante decorre da Constituição da República e não necessita, para ser implementado, de integração infraconstitucional.

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA

Transcrevo os precetivos constitucionais e legais relacionados com a *quaestio juris*:

- <u>Constituição da República</u>:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

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.
[...]
§ 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:
[...]
III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

- <u>Lei n. 8.112, de 1990</u> (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais):

Art. 186. O servidor será aposentado:
I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;
II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;
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 em funções 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;
d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.
[...]
§ 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.

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

- Decreto n. 3.048, de 1999 (Regulamento da Previdência Social):

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003).
§ 1º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado no caput.

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 2003)
[...]
§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827, de 2003)
§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Incluído pelo Decreto nº 4.827, de 2003)

Colaciono julgados que respaldam a pretensão da impetrante:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que o servidor público, ex-celetista, tem direito à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições penosas e insalubres, em período anterior à vigência da Lei n. 8.112/90. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF RE n. 457144-AgR-AgR, de 12.02.2008, Rel. Min. Eros Grau).

"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"* (STF RE n. 367.314-Ag, Min. Sepúlveda Pertence).

> *"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* (STJ REsp nº 616.229, Min. Jorge Scartezzini).

> *"Os servidores públicos federais que trabalhavam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. Precedentes"* (STJ AgRgREsp n. 963.475, Min. Maria Thereza de Assis Moura).

3. À petição inicial a impetrante acostou duas certidões emitidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (fls. 24 e 25). Consta da segunda certidão:

> *"Certificamos que o interessado conta, de efetivo exercício, de Tempo de Contribuição (TC) = 6401 dias, correspondendo a 17 anos(s) 6 Mês(es) e 16 Dia(s)".*

A certidão refere-se ao período (14 anos e 6 meses), com o acréscimo legal (40%), em que a impetrante foi servidora da Fundação Hospitalar de Santa Catarina.

Não tem relevância jurídica o fato de se tratar de tempo de serviço público estadual; o que importa é que foi considerado pelo INSS como "Tempo de Contribuição". *Data venia*, nada mais é necessário perquirir.

Por derradeiro, transcrevo a ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal relativo ao Recurso Extraordinário n. 255.287, de 25.10.2005, que trata de caso que guarda similitude com o *sub examine*:

> *"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" (Min. Eros Grau).

4. Conforme sedimentada jurisprudência, cristalizada nas Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal, *"não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança"*.

5. À vista do exposto, concedo a segurança, para que seja averbado, para fins de aposentadoria e demais efeitos legais, o "tempo de contribuição" certificado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA
RELATOR: JUIZ NEWTON TRISOTTO
IMPETRANTE(S): MARIA SALETE KOERICH
ADVOGADO(S): JULIANA MÜLLER
IMPETRADO(S): PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CLÁUDIO BARRETO DUTRA
PRESIDENTE PARA O ACÓRDÃO: JUIZ MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: ANDRÉ STEFANI BERTUOL

PRESIDENTE PARA O JULGAMENTO: JUIZ MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI

Decisão: à unanimidade, conhecer do *mandamus* e conceder a segurança, nos termos do voto do Relator. O Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari presidiu o julgamento em razão do impedimento do Juiz Cláudio Barreto Dutra. Presentes os Juízes Newton Trisotto, Oscar Juvêncio Borges Neto, Odson Cardoso Filho, Eliana Paggiarin Marinho e Samir Oséas Saad.

SESSÃO DE 12.08.2009.

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 30 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MATÉRIA ADMINISTRATIVA
RELATOR: JUIZ NEWTON TRISOTTO
IMPETRANTE(S): MARIA SALETE KOERICH
ADVOGADO(S): JULIANA MÜLLER
IMPETRADO(S): PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CLÁUDIO BARRETO DUTRA
PRESIDENTE PARA O ACÓRDÃO: JUIZ MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

PRESIDENTE PARA O JULGAMENTO: JUIZ CLÁUDIO BARRETO DUTRA

Decisão: foi assinado o Acórdão n. 24.088, referente a este processo. Presentes os Juízes Newton Trisotto, Márcio Luiz Fogaça Vicari, Oscar Juvêncio Borges Neto, Odson Cardoso Filho, Julio Guilherme Berezoski Schattschneider e Samir Oséas Saad.

SESSÃO DE 13.10.2009.