



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.445 - SP (2017/0183654-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : JULIO CESAR FERREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP165499
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROGER FRANCISCO BORGES E OUTRO(S) - SP311929

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 130 E 333 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APOSENTADORIA ESPECIAL. INSALUBRIDADE NÃO RECONHECIDA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Revisão de Benefício Previdenciário movida por servidor público municipal, objetivando o reconhecimento do seu tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, como contagem especial, para fins de aposentadoria.

2. Não merece conhecimento o apelo no que se refere à contrariedade aos arts. 130 E 333 do CPC/1973. Isso porque o acórdão impugnado não emitiu juízo de valor acerca dos dispositivos infraconstitucionais tidos por violados, motivo pelo qual, à falta do prequestionamento, não se poderia conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 282/STF.

3. Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou que a parte não comprovou o exercício de atividades insalubres. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 21 de novembro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.445 - SP (2017/0183654-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : JULIO CESAR FERREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP165499
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROGER FRANCISCO BORGES E OUTRO(S) - SP311929

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, "a", da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

LITISPENDÊNCIA - Arguição feita pela Municipalidade - Não ocorrência - Processo anterior extinto sem julgamento do mérito - Preliminar rejeitada.

APOSENTADORIA - Servidor público municipal - São Paulo - Médico - Atividade em condição insalubre - Impossibilidade - Inexistência de lei municipal Admissibilidade da aplicação supletiva da norma prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, desde que preenchidos os requisitos legais - Ausência de certidão de liquidação de tempo de serviço - Não demonstração do exercício de atividade insalubre - Ação julgada procedente - Recursos oficial e voluntário providos.

O recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 130 e 330 do CPC/1973; 295 do Decreto 357/1991; 292 do Decreto 611/1992 até a edição do Decreto 2.172/1997; 57 da Lei 8.213/1991; Decreto 3.048/1999; Portaria 3.214/1978.

Aduz que foram violados o devido processo legal e o contraditório, devendo o Tribunal *a quo* proporcionar a produção da prova pericial que entender necessária ou existir elementos probatórios suficientes para a apreciação do mérito relativo à revisão do benefício do servidor público.

Sem contrarrazões.

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem (fl. 180, e-STJ), o que deu ensejo à interposição do Agravo (fls. 183-192, e-STJ), que foi convertido em Recurso Especial à fl. 202, e-STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.445 - SP (2017/0183654-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.9.2017.

Cuida-se, na origem, de Ação de Revisão de Benefício Previdenciário movida por servidor público municipal, objetivando o reconhecimento do seu tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, como contagem especial, para fins de aposentadoria.

Inicialmente, não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa aos arts. 130 e 333 do CPC, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.

Ressalte-se que nem sequer foram opostos Embargos de Declaração pela parte visando suprir eventual omissão.

Ainda que assim não fosse, é entendimento pacificado nesta Corte que a inversão do ônus da prova é uma faculdade conferida ao magistrado, não um dever, e fica a critério da autoridade judicial determiná-la ou não.

Cito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE COBRANÇA. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 6º DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 130 DO CPC NÃO VIOLADO. DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PROVA. FACULDADE DO MAGISTRADO. FATO CONSTITUTIVO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. CONSUMO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIR POSSÍVEL FRAUDE AO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. O artigo 6º do CDC não foi prequestionado pelo Tribunal de Origem. Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o artigo 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas, a qual não retira o ônus da prova do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. (...)

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 289.339/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013).

No mais, o Tribunal *a quo* deu provimento à Apelação do ente municipal para julgar improcedente a ação, sob os seguintes fundamentos:

Pretende o autor a aposentadoria especial nos termos do § 4º do art. 40 da CF, com aplicação do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que trabalha como médico, em condições prejudiciais à saúde, de maneira contínua e ininterrupta, por mais de 25 anos, recebendo o adicional de insalubridade.

Para a concessão de aposentadoria, a Administração Pública depende da apuração de todo o tempo de serviço, com a análise das respectivas certidões, bem como de requerimento expresso do servidor, indicando o correto enquadramento da aposentadoria.

Em suma, a conduta da Administração deve estar adstrita ao princípio constitucional da legalidade e não é possível ao Poder Judiciário, em observância ao princípio da independência e harmonia entre os poderes da Federação, se investir de funções típicas do Poder Executivo e conceder aposentadorias.

De outro lado, a aposentadoria especial em razão de exercício de trabalho em condições insalubres para servidores públicos municipais é possível, desde que haja previsão em lei municipal específica, uma vez que o apelado é servidor público municipal estatutário e está vinculado a regime próprio de aposentadoria.

Todavia, tendo em vista a ausência de lei municipal regulamentando a aposentadoria especial dos servidores que se enquadram nas hipóteses previstas no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, cabível a aplicação supletiva do art. 57 da Lei Federal 8.213, de 24.7.91.

(...)

Ocorre que, no caso dos autos, não há comprovação de tempo de serviço necessário à aposentadoria, mediante certidão de liquidação de tempo de serviço, e nem certidão comprovando a atividade insalubre ininterrupta que o autor afirma que vem exercendo.

Os §§ 3º e 4º do artigo 57 da Lei Federal nº 8.213/91 estabelecem que:

(...)

Os holerites acostados aos autos apenas demonstram o percebimento do adicional de insalubridade do período de fevereiro de 2008 a maio de 2011 (fls. 22/53).

Ademais, o servidor, embora exerça as funções de médico, não comprovou o "trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais", ou seja, em "exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física", durante 25 anos (art. 57, caput e §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91).

Não obstante percebesse adicional de insalubridade, não há elementos que demonstrem a realização da atividade nas condições especiais exigidas por aquele diploma legal, nem pelo tempo necessário de 25 anos. De seu ingresso no serviço público em 1990 até a presente data não totalizam os 25 anos exigidos pela legislação.

(...)

Cabe anotar, por fim, que a aplicação da Lei 8.213/91 não afasta a necessidade de o servidor comprovar, no âmbito administrativo, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria especial, mormente no que diz respeito à demonstração do tempo de serviço em condições insalubres (fls. 155-159, e-STJ).

Assim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que tal situação seja devidamente comprovada. Precedentes: AgRg no AREsp 598.042/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014; AgRg no AREsp 534.664/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/12/2014; e AgRg no REsp 1.280.098/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 01/12/2014.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que cabia à parte autora a apresentação do laudo técnico. Além disso que, em relação ao período de 7.7.1989 a 30.11.1996, não foi comprovado o exercício da atividade de trabalhador de via permanente sob condições especiais, tornando-se, assim, impossível o reconhecimento do tempo de serviço especial.

3. Destarte, se a Corte de origem afirma que não houve o preenchimento dos requisitos necessários a demonstrar a submissão do trabalhador aos agentes nocivos, rever os fundamentos do voto condutor demanda reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Rever a distribuição dos ônus da prova envolve análise de questões de fato e de prova, consoante as peculiaridades de cada caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, atraindo aplicação do referido Enunciado Sumular 7 do STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1.589.004/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/9/2016) (grifei).

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0183654-0

REsp 1.694.445 / SP

Números Origem: 00111783020138260053 111783020138260053 20140000707320

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIO CESAR FERREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA VIEIRA DOS SANTOS E
OUTRO(S) - SP165499
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROGER FRANCISCO BORGES E OUTRO(S) - SP311929

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Aposentadoria

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.