

**EXCELETÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DIAS TOFFOLI DA SUPREMA
CORTE**

Ref. RE 791961

**O SINDEFURNAS JÁ HAVIA SIDO ADMITIDO COMO
AMICUS CURIAE NO ARE 788092**

O SINDICATO DOS ELETRICITÁRIOS DE FURNAS E DME – SINDEFURNAS, entidade sindical de primeiro grau, com domicílio na Av. Arouca, nº 660, 4º andar, salas 406/412 – CPE: 37900-152, inscrito no CNPJ sob o número **00.083.581/0001-72**, através do seu Presidente **MIGUEL ÂNGELO DE MELO FARIA**, brasileiro, casado, aposentado, inscrito no Registro Geral sob nº **193.267/SSP/MG** e no **CPF/MF sob nº 192.265.006-49**, residente e domiciliado na rua Capitólio, nº 68, Vila Residencial de Furnas – CEP: 37.947-000, São José da Barra – Minas Gerais; e **O SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE MINÉRIOS, DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS DE SANTOS E REGIÃO**, através do seu presidente **ADILSON CARVALHO DE LIMA**, brasileiro, casado, operador de transferência de líquido a granel, portador da Cédula de Identidade nº 18.769.290-7, inscrito no CPF sob nº 094.962.888-39, vem respeitosamente à augusta presença de Vossa Excelência, por intermédio dos seus

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

advogados (**instrumento de mandato anexo**), no intuito de cooperarem com essa Suprema Corte para o deslinde do Recurso Extraordinário autuado sob nº **RE 791961**, requerer seus ingressos no presente feito na qualidade de *AMICI CURIAE*, pelos fundamentos a seguir.

Preenchimento dos requisitos exigidos para ingresso na condição de *Amicus Curiae*

Os requerentes, com exceção do Sindicato dos Trabalhadores na Industria do Papelão, o qual não havia pedido seu ingresso no feito, **foram admitidos** no ARE nº 788092, o qual foi substituído pelo recurso extraordinário em epígrafe.

Dois são os requisitos exigidos para o ingresso na condição de *Amicus Curiae*. São eles: **a)** expressiva representatividade; **b)** assunto relevante.

O requisito descrito na letra "**a**" entende os requerentes estar presente porque as três entidades juntas representam mais de 5.000 trabalhadores, sendo aproximadamente 2.200 trabalhadores pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE MINÉRIOS, DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS DE SANTOS E REGIÃO**, 3.700 (três mil e setecentos) trabalhadores representado pelo e mais de 2.000 (dois mil) trabalhadores representados pelo **SINDEFURNAS**.

Os trabalhadores representados pelos **SINDICATOS** trabalham, na sua maioria, em ambiente ruidoso ou com a presença de algum agente nocivo capaz de trazer risco à sua saúde ou integridade física, sendo assim destinatários da aposentadoria especial.

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

Já o requisito descrito na letra "b" também está presente, nos termos da orientação dessa Corte, tendo em vista que a decisão desse recurso irá repercutir na análise do direito a aposentadoria especial, prestação essa, repita-se, que os representados são dela destinatários, sendo, pois, indiscutível a relevância do mote.

Assim, restam preenchidos os requisitos da relevância e representatividade adequada a justificar o ingresso dos requerentes no feito, nos termos do parágrafo 6º do art. 543-A do CPC.

O auxílio dos requerentes, conforme orientação jurisprudencial dessa Corte Suprema é bem vindo, pois enriquece o debate e possibilita a participação de diferentes facções na interpretação da Carta Magna, em homenagem ao preceito constitucional que a assegura a participação ativa da sociedade, esta representada por Sindicatos e Órgãos de Classe, que é o caso dos requerentes, até porque quanto mais os grupos sociais se organizarem para levar ao conhecimento dessa Suprema Corte uma gama de informações, detalhes e interpretações peculiares e sob óticas diversas, mais amplo se tornará o debate, melhor será a instrução do processo, mais razoável e menos inconsequente será a decisão judicial a ser prolatada.

O brilhante voto do Ministro Gilmar Mendes corrobora esse argumento. Confira parte do r. voto no que interessa ao caso:

(...) Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. Em consonância com esse modelo ora proposto, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às "intervenções de eventuais interessados",

GONÇALVES DIAS ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (...). Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos "amigos da Corte". Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. (...)¹ Grifo nosso!

Por fim, tendo a r. decisão dessa Corte a mesma força de uma lei que emana da Casa Legislativa – a qual somente é aprovada após o debate de ideias apresentadas pelas **diversas facções** que representam interesses de diversos setores da sociedade – a admissão de mais um, dois ou *Amicus Curiae* não irá tumultuar a análise do recurso, pois não haverá a concessão de prazo em dobro ou extensão do tempo permitido pelo Regimento Interno da Corte para sustentação oral, tempo esse que poderá ser dividido de comum acordo entre os “Amigos da Corte” na sessão de julgamento se assim for autorizado na oportunidade pelo Eminente Presidente.

Recapitulação do mote

Insurge o Instituto Nacional do Seguro Social contra o v. acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal que decidiu pela inconstitucionalidade do § 8º da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei 9.732 de 13 de dezembro de 1998.

Argumenta o INSS que a partir da vigência da Lei 9.732 de 14 de dezembro de 1998 é vedada a permanência ou o retorno do aposentado especial à área de risco.

¹ Decisão monocrática proferida na ADI nº 2.548-PR, publicada em 24.10.2005

Brasília - DF: SBS Qd. 02 Bloco E Sala 206 CEP 70.070-120- Fone (61) 3044-1613

Campinas – SP – Rua Gonçalves César nº 90, Jardim Guanabara - CEP: 13073-230 - Fone: (019) 3342-1300

Ribeirão Preto – SP - Rua Eliseu Guilherme nº 1.300, Jd. América - CEP: 14020-190 - Fone: (016) 3931.3221

São Bernardo do Campo – SP – Rua José Versolato, 111, Domo Business – Torre B, sala 2516, 25º andar, CEP: 09750-730 – Fone: (11) 4121-9222

São Paulo – SP – Av. Paulista, nº 777, 15º Andar, Cerqueira César – CEP: 01311-100 – Fone (11) 3223-1690

Uberlândia –MG – Rua Cesário Alvim nº 3.255, Brasil - CEP: 38400-696 - Fone: (034) 3232.8296

E-mail: hugogdias@hotmail.com fernandogdias_adv@hotmail.com

Argumenta, outrossim, que a permanência do aposentado na mesma área desnatura a sua finalidade que é a de afastar o seu segurado do ambiente com risco à saúde ou integridade física.

Esse é, em aperta síntese, o resumo do mote em debate.

Da contribuição dos requerentes sobre tema

- Breve recapitulação sobre a enxurrada de diplomas legais a partir do ano de 1995

A aposentadoria especial surgiu com a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e diante da sua importância para os trabalhadores que se sacrificam em prol da sociedade brasileira, ganhou lugar na Carta Magna.

Esse direito, porém, começou a ser extinto a partir da vigência da Lei 9.032 de 28 de abril de 1995, daí porque a citação desse ano – que foi um divisor de águas para a aposentadoria especial - no tópico.

Em artigo publicado pela Editora LTr, titulado como “Aposentadoria Especial: Uma prestação em extinção”², de autoria desses subscritores, foi divulgado levantamento realizado no sítio do Ministério da Previdência Social sobre o número de aposentadorias especiais concedidas no período de 1995 a 2004 e o resultado foi surpreendente. Enquanto em 1995 eram concedidas 44.000 aposentadorias especiais, em média, em 2003 essa média caiu para 603.

Os números citados no parágrafo anterior demonstram que algo ocorreu a partir de 1995 para que a média do número de aposentadorias especiais sofre essa forte queda, forte queda porque a média apurada no ano de 2003 envolve também as aposentadorias especiais concedidas por Ordem Judicial, o que conclui

² DIAS, Fernando Gonçalves. “Aposentadoria especial: uma prestação em extinção”, São Paulo: ltr, in Jornal do 27º Congresso Brasileiro de Previdência Social, 2008, p. 38.

GONÇALVES DIAS ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

que o número de aposentadorias dessa espécie concedidas na esfera administrativa foi ínfimo, não obstante esse direito estar assegurado pelo artigo 201, §1º, da Carta Magna.

A primeira grande mudança nas exigências para a concessão da aposentadoria especial veio com a Lei 9.032 de 28 de abril de 1995 que passou a exigir do segurado a comprovação do risco da sua atividade, abandonando a partir de então a presunção do risco de algumas atividades que até então eram consideradas como especiais por categoria.

A referida mudança foi necessária, pois a presunção do risco privilegiava algumas categorias que não trabalhavam expostas ao risco reclamado pela Lei Maior, porém foi injusta com aquelas categorias, a exemplo dos trabalhadores mineiros de subsolo, dos estivadores, dentre outras categorias que trabalham expostas ao risco e que é público e notório por toda a sociedade. Injusto porque a partir de então os segurados passaram a depender dos seus empregadores para comprovarem para o INSS que o seu ambiente era insalubre e/ou perigoso, o que criou conflito de interesses entre o segurado e o seu empregador.

Esse novel diploma passou a exigir também novos requisitos, como a comprovação da exposição ao risco durante toda a jornada de trabalho com a locução “não ocasional nem intermitente” que foi acrescida ao caput do art. 57 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que já exigia a comprovação de modo habitual e permanente.

Além do fim do enquadramento por categoria e da exigência da exposição ao risco durante toda a jornada de trabalho, o referido diploma legal também deixou de prever outros direitos até então existentes, como a possibilidade de conversão de tempo comum para especial para possibilitar ao segurado que passou a trabalhar exposto ao risco o direito de aproveitar aquele tempo comum para jubilar na modalidade especial, dentre outros.

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

Outros diplomas surgiram depois da Lei 9.032/1995, assim como Decretos, Ordens de Serviços e Portarias - mesmo não tendo esses três últimos diplomas o direito de criar, extinguir ou modificar direitos - que passaram a restringir a concessão da aposentadoria especial, porém não são relevantes serem citados nessa peça até para não delongar o assunto em discussão, com exceção da Lei 9.732/98.

Demonstrado a legitimidade da requerente, tendo em vista a sua representatividade e o interesse na causa, pois a decisão irá afetar seus filiados, assim como feito um breve relato sobre a aposentadoria especial e a redução do número de concessões dessa prestação a partir da vigência da Lei 9.032/95 e da Lei 9.732/98, essa última que deu a redação ao § 8º da art. 57 da lei 8.213, em debate, passa os requerentes ao mote objeto do extraordinário com repercussão geral.

Mote em discussão: Constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/1991 que veda a percepção do benefício da aposentadoria especial pelo segurado que continuar exercendo atividade ou operação nociva à saúde ou à integridade física. **Dispositivos constitucionais invocados:** Arts. 5º, XIII; 7º, XXXIII, e 201, §1º da Constituição Federal

Medida Provisória 1.729 de 02 de dezembro de 1998

O § 8º da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 é fruto da MP 1.729 de 02 de dezembro de 1998, convertida na Lei 9.732 de 13 de dezembro de 1998.

Confira a redação, *ipsis litteris* do citado dispositivo:

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. ([Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98](#))

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

Confira agora a redação do dispositivo 46 citado no §8º:

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Redação dos dispositivos constitucionais em apreço

A seguir a redação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso em comento:

Art. 5º CF:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 7º

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

Art. 201

§ 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](#)) ([Regulamento](#)) ([Vigência](#))

- Cumprimento dos requisitos formais e materiais

Tendo a Lei 9.732 tido sua origem na MP 1.729, e dado o exíguo tempo em com que foi criada, no término do ano de 1998 e do mandato do ex-

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

Presidente Fernando Henrique Cardoso, mister checar se foram atendidos os requisitos exigidos pela Constituição Federal.

Dos requisitos para edição de Medida Provisória

- Ausência do requisito urgência

Em consulta a exposição de motivos apresentada pelo Ministro da Previdência Social ao Presidente daquela época, **não se vislumbra a urgência** exigida pelo art. 60 da CF, ao menos do motivo exposto para vedação da permanência do aposentado especial na mesma área em que se deu a aposentadoria, pelo que eivado de inconstitucionalidade o §5º da MP 1.729/98, **ainda que tardio**, e, conseqüentemente, o § 8º da Lei 9.732/98 que validou aquele parágrafo da MP, pois indispensável o preenchimento do requisito urgência previsto no art. 62 da Constituição Federal.

Tendo a MP 1.729/98 sido convertida na Lei 9.732/98, resta saber se essa Suprema Corte pode analisar os requisitos exigidos pela Carta Magna atinente aquela medida, mesmo convalidada pelo Congresso Nacional.

- Controle dos requisitos de relevância e urgência pelo Supremo Tribunal Federal

Desde a Constituição de 1967, conforme lembrado pelo ex-Ministro Moreira Ives, relator da **ADI-MC 162**, o STF adotou o entendimento de que pode ser checado se houve o preenchimentos dos requisitos exigidos para a edição de medida provisória, ainda que convalidada pelo Congresso Nacional, notadamente porque o tempo é exíguo para as duas Casas do Congresso Nacional apreciar a MP para convertê-la em lei. Confira, *ipsis litteris verbis* trecho da parte que interessa ao caso do voto do ex-Ministro Moreira Alves:

[...] essa orientação, no entanto, tem de ser adotada em termos, pois, levada às suas últimas conseqüências, admitiria o excesso ou o abuso do

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

poder de legislar mediante medidas provisórias, que a Constituição expressamente só admite 'em caso de relevância ou urgência'³

Vê-se, pois, que essa Suprema Corte entende e a Lei de conversão não convalida os vícios existentes na Medida Provisória (**ADI-MC 3090 e ADI-MC 3100 e ADI-MC 4048**)

Ao julgar a **ADI-MC 4048**, o STF entendeu que a Corte, mesmo em sede de controle concentrado de constitucionalidade, deveria apreciar a Medida Provisória nº 405, que é de efeito concreto⁴. O Ministro Gilmar Mendes conduziu a maioria sob os seguintes raciocínios, *in verbis*:

[...] ora, se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato, até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária

e

[...] a corte não pode furtar a análise do tema posto nesta ação direta. Há uma questão constitucional, de inegável relevância jurídica e política, que deve ser analisada a fundo⁵

Neste sentido votaram os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Carlos Britto, Marco Aurélio, Eros Grau e Celso de Mello (todos os que deferiram a

³ Cf. Voto do Ministro Moreira Alves na ADI-MC 162

⁴ A ADI 2925, que teve como Relator para acórdão o Ministro Marco Aurélio, já havia permitido o controle concentrado de Lei Orçamentária (tida para o STF como norma de efeito concreto)

⁵ Cf. Voto do Ministro Gilmar Mendes, na ADI-MC 4048, p. 8.

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

cautelar). Os demais Ministros ou entenderam pela manutenção da posição anterior do STF⁶, ou não abordaram o tema e indeferiram a medida com outro fundamento⁴³

De igual importância para demonstrar a possibilidade do STF checar ou não vício na edição de medida provisória convertida em lei é a transcrição dos votos dos eminentes Ministros que votaram favorável ao controle dos requisitos de relevância e urgência pelo STF na ADI-MC 4048. Confira trecho que interessa ao caso dos votos favoráveis. *Ipsis litteris*

Ministro Celso de Mello:

O reconhecimento da imunidade jurisdicional, que pré-excluisse, de apreciação judicial o exame de tais pressupostos – caso fosse admitido – implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder para editar medidas provisórias sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional⁷

Vê-se, pois, que a relevância e a urgência – que se revelam noções redutíveis à categoria de conceitos relativamente indeterminados – qualificam-se como pressupostos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias. Constituem requisitos condicionantes do exercício desse poder extraordinário de legislar que a Carta Política outorgou ao Presidente da República.

Tratando-se de requisitos de índole constitucional, cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em cada caso ocorrente, analisar a configuração desses pressupostos, cuja existência se revela essencial ao processo de

⁶ Neste primeiro grupo se enquadra o entendimento dos Ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Menezes Direito (este último não votou na preliminar, mas declarou em seu voto que acompanharia a divergência).

⁷ Cf. Voto do Ministro Celso de Mello, na ADI-MC 162

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

*legitimação do exercício, pelo Presidente da República, do seu poder de editar medidas provisórias*⁸

Nessa mesma ADI-MC 4048, o Ministro Marco Aurélio de Mello também se manifestou favorável ao controle dos requisitos de relevância e urgência pelo STF49.

A doutrina especializada corrobora essa atribuição do STF de controle de constitucionalidade de MP, mesmo convertida em Lei. É o que leciona o jurista paulista Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

[...] o Judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem. Uma vez que a Constituição só admite medidas provisórias em face de situação relevante e urgente, segue-se que ambos são, cumulativamente, requisitos indispensáveis para irrupção da aludida competência. É dizer: sem eles inexistirá poder para editá-las. Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora destas hipóteses, não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. Com efeito, se 'relevância e urgência' fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontestável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecidos pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera

⁸ Cf. Voto do Ministro Celso de Mello, na ADI-MC 4048, p. 15 e 16.

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

competencial na matéria, idéia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito.⁹

E para arrematar, se pode ou não ser feito o controle de constitucionalidade de MP convalidada pelo Congresso Nacional, citamos a lição de Clémerson Merlin Cléve, in vebis:

[...] lamentavelmente, porém, o Congresso Nacional tem relegado a segundo plano o exercício do controle jurídico das providências normativas de urgência. Conseqüência: medidas provisórias flagrantemente inconstitucionais têm sido, às dezenas, convertidas em lei. Na prática, o controle duplo vem sendo simplificado até sua redução àquela de natureza exclusivamente política (no menor sentido da expressão, infelizmente)

.

Por fim, cumpre lembrar que o Governo que editou a MP 1.729/98, convertida na Lei 9.732/98, editou, durante o seu mandato, no período de 01.01.1995 a 01.01.2003 1.503 medidas provisórias, com média de 15,7 MPs/mês, ou seja, quase um MP por dia útil, o que parece ter ele abusado do Poder de legislar sozinho num estado que é Democrático.

A seguir uma tabela para possibilitar o **excesso** daquele governo se comparado as MPs editadas pelos seus antecessores e o seu sucessor Luiz Inácio Lula da Silva.

PRESIDENTES	Nº. DE MPs	PERÍODO DE GOVERNO	MÉDIA DE MPs POR MÊS
-------------	------------	--------------------	----------------------

⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 20ª edição. São Paulo-SP; Editora Malheiros; 2006; p. 120

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

José Sarney	147	15/03/1985 a 15/03/1990 - 17 meses após a CF de 1988)	8,6 MPs/mes
Fernando Collor	164	15/03/1990 a 29/12/1992 -32 meses	5,1 MPs/mes
Itamar Franco	518	29/12/1992 a 01/01/1985	21,6 MPs/mês
Lula	338	01/01/2003 a 01/01/2011 -68 meses (até Setembro de 2008)	5,0 MPs/mês

- Princípio da isonomia, razoabilidade e direito ao trabalho

O citado parágrafo oitavo discrimina o trabalhador que sempre exerceu sua atividade, impedindo, por reflexo, o seu direito ao trabalho previsto no 7º XXXIII da CF, pois ao determinar o abandono da área de risco, impõe condição que não é imposta a aquele que preenche os requisitos mas não faz o requerimento da aposentadoria especial, o que demonstra que a intenção da malfadada lei é o de evitar o pagamento da prestação, pois sabe que o seu segurado não irá trocar o salário que estará recebendo no ápice da sua carreira, que em muitos setores da economia é muito superior ao teto do RGPS, assim como renunciar o seu acerto rescisório para receber uma aposentadoria que não alcançará o teto do RGPS, ainda que tenha vertido a vida inteira contribuição sobre o teto do RGPS.

Exemplo:

Imagine o seguinte caso hipotético: Profissional da medicina, com 25 anos de tempo de serviço em ambiente com agente biológico, com salário atual de 30 mil reais e saldo fundiário no montante de 700 mil reais.

Nesse caso, se esse trabalhador tiver que abandonar a área de risco terá um prejuízo de 280 mil reais (40x 700.000.00), valor esse que teria direito em caso de rescisão do contrato por iniciativa do empregador.

GONÇALVES DIAS ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

Isso porque o segurado, na condição de empregado, tem trabalhar na função para a qual foi contratado e na área determinada pelo seu empregador, sob pena de demissão por justa causa.

Não existe penalidade para o empregador que manter na área de risco seu empregado aposentado especial

Ao contrário das consequências para o empregador que admitir para trabalhar segurado que recebe benefício por incapacidade, no caso da aposentadoria especial a penalidade é somente para o segurado, logo, não tem o empregador responsabilidade nenhuma com o aposentado e com o INSS, caso aceite o trabalho de um aposentado especial na área de risco.

Princípio da razoabilidade

Outrossim, não é razoável que o segurado, após trabalhar sua vida inteira num ofício tenha que apreender um novo ofício, se quiser continuar trabalhando, sem contar que o seu empregador não lhe admitiu para esse novo ofício que irá demandar reabilitação, e sim para aquele que exerceu e lhe ensinou o direito a aposentadoria.

Exemplo:

Se o segurado a sua vida inteira trabalhou como eletricista, não é razoável dele exigir, depois de 25 anos nessa atividade, que aprenda um novo ofício.

A condição imposta pela Lei 9732/98, portanto, não tem a finalidade sustentada pela Autarquia de livrar o trabalhador do risco, e sim de evitar o pagamento da prestação, pois se essa fosse a sua intenção iria impor ao empregador a obrigatoriedade de retirar o empregado da área de risco tão logo este preenchesse os requisitos para aposentar especial, imposição essa que a lei não impôs, o que corrobora que a sua filosofia não está voltada a proteger a saúde do segurado, e sim

a saúde financeira da Autarquia, a qual já recebeu as contribuições exigidas para a concessão da referida prestação.

Imposição retira do mercado mão de obra qualificada

A imposição da Lei 9.732 é inconstitucional também porque **retira** do mercado mão de obra qualificada e de profissionais cujo exercício da atividade reclama diploma de curso superior, que é o caso do profissional de medicina, profissional esse cuja mão de obra já é escassa. Além disso, mão de obra difícil de se fazer, pois leva tempo.

A prevalecer a tese do INSS, de retirada do segurado aposentado especial da área de risco, dezenas de milhares de trabalhadores, das maiores empresas do país que mais contribuem para a balança comercial sofreriam com a perda da mão de obra qualificada, a qual leva tempo para produzir. E quem mais sofreria as consequências dessa lei inconsequente, depois do trabalhador, seria empresas como a PETROBRAS, ELETROBRAS que perderiam imediatamente, no mínimo, 50% da sua mão de obra, o que pode acarretar colapso nesses importantes setores da economia e de tantos outros como o da MINERAÇÃO, atividade essa também importantíssima para manutenção favorável da balança comercial, pois a maioria da sua mão de obra qualificada já tem 25 anos ou já estão pertos de completar esse tempo, a exemplo daqueles trabalhadores que trabalharam na extinta Vale.

E, o pior, com o esvaziamento dos hospitais cuja mão de obra já tenha tempo igual ou superior a 25 anos, que também será a maioria.

Enfim a única intenção do legislador foi a de evitar o pagamento da prestação, para a qual já existe diversas fontes de direito, e locupletar do dinheiro que teria que ser pago aqueles que não tiveram outra opção senão a de continuar trabalhando na área de risco.

Manobra jurídica do Poder Executivo para continuar impedindo acesso a Aposentadoria Especial

A produção da lei em comento foi a maneira encontrada pelo Chefe do Poder Executivo que tentou com a Lei 9.528 de 10.12.1997 extinguir os contratos de trabalho com a concessão da aposentadoria - de qualquer espécie, mas que essa Suprema Corte, vigilante que é, não deixou sobreviver tão logo foi acionada para declarar sua inconstitucionalidade, a qual deu origem a ADI's 1.721 e 1.770 julgadas procedentes.

Não custa relembrar o texto do artigo 453 da CLT:

Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975)

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) Vide ADIN .770-4).

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) (Vide ADIN 1.721-3).

Entretanto, conforme já ressaltado, o Colendo STF entendendo que tais disposições violam preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários, houve por bem em declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT.

Por oportuno, transcrevo a ementa dos acórdãos, in verbis:

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da “relevância e urgência” dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

6. *A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.*

7. *Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97". (STF - ADI 1721/DF – Decisão Publicada no DJ em 29/06/2007)."*

Assim, após o julgamento do Egrégio STF, foi completamente alterada a jurisprudência do país, que seguindo o entendimento da corte suprema, passou a considerar que a aposentadoria espontânea não mais representaria uma causa de extinção de um contrato de trabalho.

Se a intenção do Chefe do Poder Executivo, com a edição da MP 1.729/98, fosse mesmo evitar dano à saúde do trabalhador/segurado que ao completar o tempo para aposentar especial decidiu permanecer ou voltar a trabalhar em área de risco, teria editado também uma MP para determinar que o trabalhador, após 25 anos, deveria sair da área de risco..

A legislação do trabalho faculta ao trabalhador o trabalho em qualquer ambiente, ainda que nocivo à saúde e/ou integridade física, sem impor limite de tempo, ou seja, enquanto o trabalhador quiser permanecer na área, havendo limitação tão somente para o menor de 18 anos.

Dos pedidos com suas especificações de estilo

Por todo o exposto, requer os requerentes, qualificados no preambulo dessa petição, preliminarmente, que sejam admitidos no presente feito na qualidade de *amici curiae* para todos os efeitos, inclusive para o fim assegurar a realização de sustentação oral no julgamento.

Por derradeiro, seja negado provimento ao recurso interposto pelo INSS, ante a flagrante inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, seja

GONÇALVES DIAS
ADVOCACIA PREVIDENCIÁRIA

pelo vício da MP 1.7219/98, seja porque fere os preceitos constitucionais do art. 5º, XIII, art. 7º, XXXIII, § 1º do art. 201, assim como da razoabilidade, tendo em vista que não existe limite de tempo para que o trabalhador trabalhe em área de risco, exceto algumas atividades específicas, que é o caso do trabalhador mineiro de subsolo e outras específicas, cujos limites estão previstas em normas especiais e legais, pois do contrário não se poderia admitir que aquele que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial continuasse na mesma área, independente do requerimento da prestação que é subjetivo.

Prejuízo para a sociedade se o aposentado especial tiver que abandonar seu ofício

Se for dado provimento ao recurso do INSS para manter a vedação da permanência ou retorno do aposentado para a área de risco, dezenas de milhares de profissionais experientes, indispensáveis para a produção do país, notadamente a mão de obra médica, terão que abandonar seus trabalhos, o que irá acarretar prejuízo irreparável para a economia do país e para todos os brasileiros, notadamente, repita-se, daqueles que clamam por mais médico.

Nesses Termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2016

Fernando Gonçalves Dias

OAB/SP 286.841

OAB/MG 95.595

OAB/GO 29.132

OAB/RJ 56.175

Hugo Gonçalves Dias

OAB/MG 118.190

OAB/SP 194.212