

EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

REFERENTE TEMA 709. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE RETIRADA DE PAUTA. CADASTRAMENTO DE PROCURADOR

Excelentíssimo Ministro Relator.

1 – Do objeto do tema em análise.

Nos autos se discute a constitucionalidade do §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91. Em outras palavras, está em análise a possibilidade de que o segurado do RGPS que recebe aposentadoria especial continue desempenhando atividades que o coloquem em contato com agentes nocivos à sua saúde.

2 – Questão de ordem: Superveniência de nova matriz constitucional da aposentadoria especial com possibilidade de permanência na atividade

Há fatos novos que obrigatoriamente precisam ser considerados pela Corte quando do julgamento do presente Recurso Extraordinário.

Desde 13 de novembro de 2019, com a aprovação da EC 103/19, temos uma “nova ordem constitucional” regulando as relações previdenciárias no Brasil - sejam elas no Regime Geral ou nos Regimes Próprios de Previdência – que por certo deve ser também levada em conta por Vossas Excelências.

Vejamos a redação dada pelo artigo 19 da referida emenda:

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, **no mínimo**, 15 (quinze), 20 (vinte)

ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

- a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;
- b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou
- c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição; (grifou-se)

Ou seja, ao definir a chamada aposentadoria especial, o texto já prevê a hipótese do tempo de permanência ser superior ao estabelecido, visto que não se pode ignorar a expressão “no mínimo”.

Além disso, o percentual fixado na EC 103/19 para aposentadoria especial **é proporcional para o tempo mínimo descrito nas alíneas acima, presumindo-se a necessidade da continuidade do trabalho para que se venha atingir o valor integral.**

E não é só.

Há também um Projeto de Lei Complementar tramitando no Congresso Nacional, PLP 245/19, através do que se pretende regulamentar o inciso II do §1º do artigo 201 da CF e onde resta definida previsão:

Art. 7º Após o cumprimento do tempo de contribuição previsto nos art. 2º e 3º desta Lei, será admitida a continuidade do exercício de atividades com efetiva exposição, por segurados empregados e trabalhadores avulsos, por um período adicional de 40% (quarenta por cento) desse tempo.

Enfim, o que se pretende demonstrar é que, diante desse novo cenário, o recurso em análise perdeu completamente o objeto, tendo em vista que por opção do legislador o segurado que atinge o tempo mínimo de contribuição necessário a concessão de uma aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos) não só não pode se afastar da atividade, como precisa continuar trabalhando para então atingir os demais requisitos que lhe permitam ter o benefício deferido.

2.1 – Do cabimento da presente questão de ordem.

Na forma do disposto no inciso VII do artigo 13 e no inciso III do artigo 21 do Regimento Interno dessa Corte, é cabível a arguição de Questão de Ordem face

incompatibilidade da norma questionada com a nova Ordem Constitucional decorrente da Emenda Constitucional 103/2019.

Tendo em vista as modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 e daquelas que ainda estão sendo gestadas no Projeto de Lei que regulamenta a Aposentadoria Especial, resta configurada situação de prejudicialidade superveniente do recurso em análise.

Como dito, através da presente questão de ordem se pretende demonstrar que ocorreu uma perda superveniente do objeto do recurso, uma vez que há flagrante incompatibilidade do disposto no §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91 com as alterações ocorridas no texto constitucional.

Importante referir que em outras situações essa Egrégia Corte já decidiu cabível a apresentação de Questão de Ordem quando demonstrada alteração substancial ou mesmo revogação da norma objeto de questionamento.

CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. ALTERAÇÃO, POR EMENDA, DO TEXTO CONSTITUCIONAL ESTADUAL IMPUGNADO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO TEXTO NORMATIVO ANTERIOR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO ESTRATÉGICA COM O FIM DE IMPEDIR OU OBSTACULIZAR O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. PREJUÍZO DA AÇÃO. 1. Questão de ordem apresentada no sentido da perda superveniente de objeto da ação direta de inconstitucionalidade, a ensejar-lhe a declaração de prejuízo, haja vista a revogação, por reforma constitucional posterior a seu ajuizamento, do ato normativo impugnado. 2. A jurisprudência formada nesse Supremo Tribunal Federal e confirmada nas decisões posteriores ao julgamento da ADI 709, Rel Min. Moreira Alves, é no sentido da prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto, quando sobrevém revogação ou alteração substancial da norma questionada. 3. A alteração do texto legal impugnado não se resume a mera redução do âmbito de incidência do ato normativo anterior, consubstanciando alteração substancial, uma vez excluídos os Poderes Legislativo e Judiciário da regra de impedimento de realização de prova oral nos concursos públicos. Cumpre registrar, conquanto não vincule a causa de pedir, que circunscritos os fundamentos jurídicos determinantes da iniciativa de ajuizamento da presente ação direta à violação da autonomia e independência do Poder Judiciário. 4. Não há falar, na espécie, em revogação estratégica do ato normativo inquinado de inconstitucional, com o intuito deliberado e ilegítimo de impedir o exercício da jurisdição constitucional abstrata. A nova disposição normativa, consistente na Emenda à Constituição do Estado do Paraná de nº 07/2000, que alterou o §11º do art. 27, não configura réplica idêntica daquele ato, presente alteração substancial do texto normativo. 5. Reafirmação da atual jurisprudência desta Suprema Corte, ante a inexistência de motivos para sua superação. 6. Perda superveniente de objeto da ação direta de inconstitucionalidade, motivo pelo qual configurado o prejuízo (art. 21, IX, do RISTF) ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito. (ADI 1080, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 12-09-2018 PUBLIC 13-09-2018)

Salvo juízo em contrário, a situação retratada na ementa acima colacionada é exatamente o caso dos autos. Enquanto o Instituto Nacional do Segurado Social busca demonstrar que é constitucional a regra que impõe o afastamento do trabalhador que recebe aposentadoria especial das suas atividades, o novo texto constitucional impõe ao segurado que ele continue trabalhando depois de atingir o tempo mínimo necessário a aposentação, sob pena de não lhe ser devida a própria aposentadoria especial.

3 – Do mérito.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201 autorizou a adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social que exercem atividade sob condições especiais que prejudiquem a saúde. Não trouxe consigo os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial, limitando-se tão somente, repita-se, que o legislador adotasse critérios diferenciados, os quais acabaram por vir com a Lei 8.213/91 (artigos 57 e 58).

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:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 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.

No entanto, com o advento da Emenda Constitucional 103 a situação se modificou. Os requisitos para a concessão da aposentadoria especial passaram a ser previstos no próprio texto Constitucional. A Constituição Federal passou a dispor que, além do tempo mínimo de contribuição na atividade especial, far-se-á necessário o cumprimento de uma idade mínima. Ainda, passou também a prever nova fórmula de cálculo do valor de benefício da aposentadoria especial, impondo que o segurado trabalhe por mais tempo para só então fazer jus a integralidade do valor (o recebimento de 100% da média exigira do trabalhador mais tempo de trabalho).

Pois bem, diante dos novos requisitos e da nova fórmula de cálculo do valor do benefício da aposentadoria especial, agora previstos na própria Constituição Federal, resta evidente, salvo juízo em contrário, que há um estímulo para que o trabalhador/segurado NÃO SE AFASTE DO TRABALHO ESPECIAL, mas ao contrário,

continue trabalhando para que assim consiga atingir os requisitos necessários e um valor maior para à sua aposentadoria.

Ora, se agora a própria Constituição Federal impõe ao trabalhador outros requisitos além do tempo mínimo de exposição a agentes nocivos – agora não basta trabalhar 15, 20 ou 25 anos em condições especiais - como sustentar que o segurado a quem é concedida a aposentadoria especial tenha que necessariamente que se afastar das suas atividades? Desde o advento da EC. 103, parece totalmente descabida a exigência do afastamento, uma vez que o próprio texto constitucional, por um lado impõe a necessidade de que o trabalhador continue trabalhando e por outro estimula a que permaneça mesmo após o implemento dos requisitos, para que assim faça jus a uma aposentadoria de valor maior.

Enfim, a norma inserida no §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91 não tem espaço no novo cenário constitucional. Agora o segurado não consegue mais atingir o direito a aposentadoria especial apenas com 15, 20 ou 25 anos de atividade especial. Agora ele precisa se manter em atividade até implementar os demais requisitos.

Mas não é somente isso.

A regulamentação que está sendo gestada no Congresso Nacional também nos leva a conclusão de que o §8º do artigo 57 da Lei 8.23/91 é incompatível com novo cenário.

O Projeto de Lei Complementar que vem justamente para regulamentar a “nova” aposentadoria especial, dispõe em seu artigo 3º que o segurado empregado e o trabalhador avulso **poderão permanecer trabalhando em atividade especial por um período adicional de 40% do tempo mínimo exigido.** Por sua vez, o contribuinte individual não terá nenhuma limitação do tempo de trabalho exposto a agentes prejudiciais à sua saúde.

Além disso, no inciso I do artigo 13, vem expressamente a revogação do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, o que somente corrobora a tese da incompatibilidade da obrigatoriedade do afastamento, como sustenta o INSS.

Enfim, salvo juízo em contrário temos situações novas que certamente devem ser consideradas no julgamento desse tão importante Tema 709. Diante da nossa nova realidade constitucional, não há espaço para o acolhimento da tese defendida pelo INSS, uma vez que o dispositivo legal que pretende ver declarado constitucional, não foi recepcionado pela Emenda Constitucional n. 103/2019, que não só facultou mas praticamente passou a exigir dos segurados do INSS que permanecem exercendo suas atividades mesmo depois de completados os 15, 20 ou 25 anos necessários ao deferimento da aposentadoria especial.

Com a devida vênia a pensamento contrário, o §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91 não foi recepcionado e tornou-se incompatível com a nova ordem constitucional, de modo que houve flagrante perda de objeto do recurso em análise.

Para finalizar, Excelentíssimo Ministro Relator, o peticionante traz algumas indagações e/ou casuísticas que por certo auxiliarão na decisão de Vossa Excelência.

- **CASUÍSTICA 1: QUEBRA PRINCIPIO DA ISONOMIA.**

De acordo com a regra vigente até o advento da EC. 103/2019, um segurado exposto a agentes nocivos pode trabalhar o tempo que bem entender (a aposentadoria especial nunca foi compulsória). Se ficasse exposto durante mais de 25 anos, poderia postular sua aposentadoria especial. Mas ficava a cargo dele - segurado - a escolha do momento em que haveria de requerer a aposentação.

No entanto, uma vez deferida a aposentadoria especial, deveria obrigatoriamente se afastar da atividade (essa é a tese defendida pelo INSS).

Ora, é evidente que a norma não visa proteger a saúde do segurado. Se o legislador quisesse mesmo proteger a saúde do trabalhador, a aposentadoria especial seria compulsória. Atingiu 25 anos de trabalho com exposição, será compulsoriamente aposentado.

A regra insculpida no §8º do artigo 57 não trata de forma isonômica os segurados que laboram expostos a agentes nocivos, uma vez que permite ao trabalhador NÃO APOSENTADO a continuidade do trabalho e impõe ao trabalhador APOSENTADO o dever de se afastar da sua função. Se o bem protegido fosse realmente a saúde do trabalhador – como insiste o INSS – independentemente da concessão da aposentadoria, o segurado deveria ser compelido a se afastar do trabalho depois de atingido o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria especial.

Mas há outro tratamento também não isonômico.

Aquele segurado que converter tempo especial em comum e se aposentar por tempo de contribuição, poderá permanecer desempenhando atividade em condições prejudiciais à sua saúde. No entanto, se ao invés de converter o tempo, postular a concessão de uma aposentadoria especial, deverá se afastar da atividade. É flagrante a afronta ao princípio da igualdade.

Vejamos um exemplo: num mesmo hospital trabalham três enfermeiras que exercem há mais de 25 anos exatamente as mesmas atividades e estão expostas aos mesmos agentes nocivos. Somente aquela que resolveu buscar uma aposentadoria especial, terá que se afastar do trabalho, as demais, por terem requerido uma aposentadoria por tempo de contribuição (com a conversão do tempo especial em comum), poderão continuar desempenhando exatamente a mesma função. Com todas as vênias possíveis, é evidente a afronta do princípio constitucional da igualdade.

Assim, considerando que a aposentadoria especial não é uma aposentadoria compulsória e, que a Emenda Constitucional não trouxe nenhuma vedação a permanência do labor em atividade especial após aposentadoria, verifica-se

que ao artigo 57, §8º da Lei 8.213/91 não foi recepcionado pela Nova Ordem Constitucional.

- **CASUÍSTICA 2: IDADE MÍNIMA**

A Emenda Constitucional 103/2019 criou novos requisitos para a concessão da aposentadoria especial. Desde o dia 13 de novembro de 2019 não basta mais que o segurado tenha trabalhado por 15, 20 ou 25 anos em condições especiais. Agora precisar contar com uma idade mínima para fazer jus ao benefício pretendido.

A criação da idade mínima é flagrantemente incompatível com a vedação ao trabalho em condições prejudiciais à saúde após aposentadoria especial, uma vez que na prática, será exigido a permanência do trabalhador no ofício que prejudica sua saúde até que implemente a idade mínima.

Exemplificando, um segurado que começa a trabalhar em minas subterrâneas aos 20 anos, após 15 anos trabalhando nesse ofício terá cumprido o tempo mínimo especial, porém como possui apenas 35 anos de idade, terá que trabalhar mais 20 anos até atingir a idade mínima de 55 anos.

Assim, considerando que a aposentadoria especial não é uma aposentadoria compulsória e, que após a Emenda Constitucional para fazer jus ao benefício será necessário além do tempo mínimo de exposição, uma idade mínima, verifica-se, também por isso, que ao artigo 57, §8º da Lei 8.213/91 não foi recepcionado pela NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

Assim, considerando que a aposentadoria especial não é uma aposentadoria compulsória e, que após a Emenda Constitucional para fazer jus ao benefício será necessário além do tempo mínimo de exposição, uma idade mínima, verifica-se que ao artigo 57, §8º da Lei 8.213/91 não foi recepcionado pela Nova Ordem Constitucional.

- **CASUÍSTICA 3: INTEGRALIDADE DA RMI (obrigatoriedade de 40 anos de trabalho especial para receber 100% do benefício).**

A Emenda Constitucional nº 103/2019 também alterou a forma de cálculo do valor da aposentadoria especial (artigo 26). Em resumo, para que um segurado tenha uma aposentadoria especial igual a 100% da sua média contributiva, terá que comprovar, na maioria das vezes, mais de 40 anos de trabalho exposto a agentes nocivos.

Ora, se a NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL impõe que o segurado trabalhe 40 anos com exposição a agentes nocivos, como dizer que a regra que estabelece o afastamento da atividade após a concessão do benefício foi recepcionada?

Ao impor a necessidade do segurado trabalhar 40 anos com exposição a agentes nocivos, a NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL demonstrou não estar preocupada se o tempo de exposição excedeu ou não o tempo mínimo disposto em lei.

Eis um exemplo que serve para demonstrar quanto esdrúxula poderia ser a situação concreta: imaginemos outra vez duas enfermeiras. Ambas trabalhando debaixo de condições especiais. Aquela que conseguiu uma aposentadoria especial com data de início antes da vigência da EC. 103, receberá 100% da média e terá que se afastar do trabalho. Aquela que não atingiu os requisitos até 13/11/2019, terá que trabalhar por cerca de 40 anos para ter direito a uma aposentadoria com valor equivalente a 100% da média. Será mesmo que exigir o afastamento da atividade visa preservar a saúde do trabalhador? E se a resposta for afirmativa, porque exigir que a outra trabalhadora permaneça em atividade?

Assim, considerando que a aposentadoria especial não é uma aposentadoria compulsória e, que após a Emenda Constitucional para receber a integralidade do benefício que faz jus o segurado necessita laborar 40 anos exposto a agente nocivo, verifica-se que ao artigo 57, §8º da Lei 8.213/91 não foi recepcionado pela Nova Ordem Constitucional.

• **CASUÍSTICA 4: REGRA DE PONTOS**

A Emenda Constitucional criou uma regra de transição de pontos para a aposentadoria especial, sendo possível somar a idade ao tempo de contribuição em atividade especial e o tempo de contribuição em atividade comum até atingir as marcas de 86 e 96 pontos, para mulheres e homens, respectivamente.

A regra de transição permite que o segurado permaneça exposto a condições desfavoráveis a sua saúde até que implemente a pontuação mínima necessária para fazer jus a aposentadoria, podendo ultrapassar o tempo de exposição aos agentes prejudiciais à saúde do segurado, tratando-se de tempo mínimo de exposição.

Exemplificando, uma segurada que possui 57 anos de idade poderá trabalhar 29 anos exposta a agente ruído para alcançar a pontuação exigida pela regra de transição.

Assim, considerando que a aposentadoria especial não é uma aposentadoria compulsória e, que após a Emenda Constitucional para fazer jus ao benefício através da regra de transição de pontos, a exposição poderá exceder o tempo mínimo de exposição previsto na Emenda Constitucional, uma idade mínima, verifica-se que ao artigo 57, §8º da Lei 8.213/91 não foi recepcionado pela Nova Ordem Constitucional.

4 – Dos pedidos: Acolhimento da questão de Ordem e retirada de pauta do plenário virtual.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 estabeleceu uma NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL, onde não há espaço para a regra insculpida no §8º do artigo 57 da Lei 8.213/91, uma vez que agora a concessão da aposentadoria especial exige a permanência na atividade por tempo superior a 15, 20 ou 25 anos, ficando assim evidente que a preservação da saúde do trabalhador não foi o foco da reforma.

A vontade soberana do Comando Constitucional insculpida na Emenda Constitucional nº 103/2019 torna não apenas desnecessário, mas também descabido o controle de constitucionalidade pretendido pelo INSS, de modo que outra alternativa não há, com todas as vênias possíveis, a não ser o NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, por perda superveniente do objeto.

Por outro lado, se acolhida a tese defendida pelo Instituto réu, teremos reconhecida a constitucionalidade de um dispositivo legal que não foi recepcionado pela NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL hoje vigente.

Diante do exposto, requer-se, por fim, o acolhimento do presente pedido de questão de ordem e o não conhecimento do recurso extraordinário.

Requer, também, a retirada de pauta do julgamento pelo Plenário Virtual, bem como a juntada do substabelecimento em anexo, cadastrando-se o procurador Tiago Beck Kidricki, OAB/RS 58.280.

Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 22 de maio de 2020.

Gabriel Dornelles Marcolin
OAB/RS 76.643

Tiago Beck Kidricki
OAB/RS 58.280

Natacha Bublitz Câmara
OAB/RS 82.288

Luiz Gustavo Ferreira Ramos
OAB/RS 49.153