



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ref. RE nº 791961

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, representado pela Procuradoria-Geral Federal (Lei 10.480/02, art. 10), vem, à presença de Vossa Excelência, em atenção ao fato dos embargos declaratórios terem sido pautados para julgamento, apresentar memorial, consoante as razões abaixo delineadas.

1 – SÍNTESE DOS RECURSOS

Em face do acórdão publicado nos autos, foram interpostos embargos declaratórios. Nos embargos apresentados pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, foi postulada a modulação da decisão para “fixar os efeitos da decisão e a necessidade de afastamento da atividade especial para após o trânsito em julgado desta ação ou, ao menos, após a data de julgamento dos embargos, considerando a possibilidade de pedidos de demissão ou extinção de contratos de trabalho em massa dos profissionais da saúde, em um momento de pandemia”.

Ademais, postulou que “cessada a aposentadoria especial concomitante ao trabalho, serão irrepetíveis os valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até o trânsito em julgado dessa ação ou da proclamação do resultado do julgamento dos presentes embargos, a exemplo do que já foi decidido no tema 503 STF”.

Nos embargos da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP, foi pedido que “o afastamento da atividade somente pode ser exigido a partir do



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO

momento em que se estiver diante de decisão definitiva, seja no âmbito judicial, seja no âmbito administrativo, considerando, ainda, a impossibilidade de retroação de seus efeitos à data anterior ao da publicação desse acórdão e suprida a omissão analisando-se a (in)constitucionalidade do §8º do artigo 57 da Lei 8213/91 também sob a ótica na nova ordem constitucional acerca da aposentadoria especial, bem como provimento para sanar a contradição apontada no item IV, esclarecendo sobre a suspensão ou cessação do benefício no caso da permanência no labor nocivo à saúde”.

De sua vez, nos embargos opostos pela autora CACILDA DIAS THEODORO, foi postulado o seguinte:

- O reconhecimento da existência da relação somente entre o segurado e o Instituto Previdenciário Brasileiro, sem qualquer possibilidade de interferência do empregador nesta relação;
- A manifestação acerca do disposto no artigo 1º, inciso IV (valor social do trabalho), art. 5º, XIII, art. 6º (trabalho como direito social) e 201, § 1º, todos da Constituição Federal como garantia do exercício da atividade profissional;
- A garantia ao segurado de um processo administrativo previdenciário com a possibilidade do contraditório e ampla defesa quando intimado, pelo Instituto demandado, para exercer a opção pelo valor da remuneração oriunda do labor ou da aposentadoria especial sem prejuízo dos seus vencimentos até o fim do prazo estabelecido para resposta, conforme disposto na legislação infranconstitucional;
- A possibilidade de restabelecimento do benefício de aposentadoria especial – cessado em caso de opção do segurado pela manutenção do valor remuneratório do vínculo empregatício



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO**

- após a sua rescisão contratual laborativa, vez que trata-se de direito disponível;

- A garantia de análise, pela Administração, de concessão de um novo benefício previdenciário caso esteja implementado os requisitos objetivos para o jubramento;
- O reconhecimento do trabalho como manutenção dignidade da pessoa humana para prover o seu sustento”.

2 – RAZÕES PARA REJEIÇÃO DOS RECURSOS

A análise dos termos dos recursos sobreditos aponta, em suma, para duas questões que devem ser enfrentadas pelo STF:

- Suspensão ou cancelamento da aposentadoria especial na situação do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91?
- As tutelas provisórias vigentes e efeitos da revogação com pedidos de modulação para evitar a restituição ao Erário.

De início, vale registrar que a permanência ou o retorno ao labor nocivo é causa de suspensão do benefício de aposentadoria especial, respeitado o direito ao contraditório, devendo ser observada que a percepção conjunta é possível entre a data de requerimento administrativo e a data da decisão administrativa ou judicial que noticiar a implantação do benefício, visto que o segurado não teria segurança jurídica para deixar o emprego com a mera apresentação de requerimento do benefício.

Demais disso, a remissão feita pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91 ao artigo 46 da Lei 8.213/91 deve ser adaptada e reinterpretada como uma causa de suspensão do pagamento do benefício de aposentadoria especial, considerando que os pressupostos do benefício continuam presentes mesmo com o desenvolvimento de labor nocivo pelo segurado após a implantação da aposentadoria especial.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO

Situação diversa ocorre no artigo 46 da Lei 8.213/91, pois o segurado aposentado por incapacidade permanente que retorna ao labor remunerado, demonstra que cessou o direito ao benefício por inexistência de incapacidade permanente para o labor.

Além disso, a aposentadoria por incapacidade permanente é benefício precário, pois poderá ser cancelada a qualquer tempo com o retorno ao labor remunerado, diferentemente da aposentadoria especial, que é benefício programado, e que apenas terá pagamento suspenso enquanto o segurado prosseguir ou retornar ao labor nocivo, não podendo ocorrer jamais o seu cancelamento uma vez presentes os pressupostos legais de concessão.

Dessa forma, uma vez suspenso o pagamento do benefício de aposentadoria especial, este deverá ser reativado a qualquer tempo mediante requerimento do segurado, desde que demonstrado que este deixou de exercer atividade laboral enquadrada como tempo de contribuição especial, com efeitos financeiros a partir do pedido do segurado para a reativação.

Por conseguinte, restará incólume ao ato de concessão da aposentadoria especial, com o mesmo período de básico e renda mensal, que deverá apenas ser reajustada pelo índice legal de correção monetária quando da sua reativação solicitada pelo segurado.

Também nesse sentido, pode-se transcrever passagem do voto vencedor no Tema 709, da lavra do Ministro Dias Toffoli:

“Caso houvesse expressa e absoluta incompatibilidade entre as regras insculpidas nos arts. 49; 57, § 2º; 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, poder-se-ia falar, talvez, em acolhimento do pedido para que se defina como data de início da aposentadoria especial o dia do afastamento da atividade. Não sendo esse, todavia, o caso, o espírito que deve orientar o intérprete é sempre o da preservação das normas. Os arts. 49 e 57, § 2º, cuidam do início do benefício; o art. 57, § 8º, versa sobre suspensão da aposentadoria. Inexiste colisão imediata apta a tornar impossível o convívio das citadas regras.

Considere-se, por exemplo, cenário em que o segurado, à data fixada como de início do benefício, continua no labor especial ou a ele retorna. O fato de ele permanecer ou retornar à atividade não significa que a data de início será alterada – isso porque as datas de início, por cristalina previsão legislativa, orientam-se pelo art. 49, não pelo art. 57, § 8º. Esse retorno ou continuidade significa apenas que o recebimento dos proventos da aposentadoria ficará suspenso enquanto perdurar o labor nocivo – esse é o conteúdo do art.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO

57, § 8º, o qual, em momento algum, visou a dispor sobre a data de início do benefício, mas sim, vale ressaltar, sobre hipóteses de suspensão de aposentadorias especiais já concedidas”.

Ademais, é importante frisar que o cancelamento da aposentadoria especial importaria em desaposentação, infringindo o tema 503 do STF, bastando que o segurado retornasse à atividade nociva para ter o seu benefício cancelado.

Uma outra questão que merece ser enfrentada são as implantações judiciais provisórias da aposentadoria especial, especialmente no âmbito do TRF da 4ª Região, em que restou determinado judicialmente a percepção conjunta do benefício com o salário do segurado que prosseguiu desenvolvendo a atividade laboral nociva remunerada.

Aplicando o item II da tese firmada no tema repetitivo STF 709, por certo a autarquia de previdência deverá promover a cobrança administrativa ou mesmo judicial do período em que houve a percepção conjunta do benefício (a partir da data de implantação) e da remuneração, considerando que a tese não distinguiu a espécie de implantação judicial, se provisória ou definitiva, o que em teoria abarca as tutelas provisórias.

Considerando que o tema 709 apenas confirmou o procedimento adotado pela autarquia em sede administrativa, que fazia valer texto da Lei 8.213/91, não houve mudança de posicionamento apto a justificar uma “modulação” da decisão do STF, inclusive porque o Superior Tribunal de Justiça não julgou o tema favoravelmente ao segurado, diferindo do julgamento da desaposentadoria neste quesito (ED no RE Nº 661.256/SC), em que a Suprema Corte isentou os segurados de restituição.

Logo, o STF apenas confirmou a validade do texto legal e a jurisprudência amplamente dominante dos TRF’s, não se tratando de revisão de tese repetitiva acatada pelo STJ, de modo que não pode ser utilizado como analogia a modulação perpetrada no Tema 503 (desaposentação).

Dito isto, os embargos opostos pelo IBDP devem ser rejeitados, pois o caso não se amolda à situação do Tema 503 STF, pois neste caso havia jurisprudência repetitiva do



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO**

STJ favorável à desaposentação, o que não se verificou no Tema 709 STF, em que somente o TRF da 4ª Região se mostrava favorável à tese, repelida pela jurisprudência dominante.

Outrossim, a tutela provisória corre ao risco do autor, devendo prevalecer a boa-fé objetiva, nos termos do Tema 692 do STJ, máxime na situação em que inexistia urgência, pois tais profissionais persistem nos empregos recebendo remuneração muito acima da média dos demais trabalhadores brasileiros.

A modulação seria ainda antiisonômica, pois os segurados que respeitaram a regra do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91 ficariam em situação desfavorável. Ademais, a concessão da aposentadoria especial não é causa de extinção do contrato de trabalho, sendo direito de o profissional da área de saúde persistir no emprego nocivo, mas com a aposentadoria especial suspensa, não prejudicando o combate às enfermidades ou mesmo à pandemia da COVID-19.

Os embargos da COBAP devem ser rejeitados com base nos mesmos argumentos, assim como pelo fato de o Ministro Toffoli, por duas oportunidades, consignar, por expresse, que se trata de suspensão da aposentadoria especial, e não de seu cancelamento.

Por fim, os embargos opostos por CACILDA DIAS THEODORO devem também ser rejeitados. A uma, pois é dado administrativamente um prazo de defesa do segurado por 60 dias. A duas, pois uma vez cessada a atividade laboral nociva, o benefício será reativado pelo INSS por solicitação do segurado, conforme anteriormente narrado e apontado à luz do RPS e da IN INSS 77/2015.

De sua vez, o pedido de concessão de um novo benefício previdenciário esbarra no Tema 503 STF, que veda a desaposentação, pois importaria em renúncia do benefício. Deveras, o cancelamento da aposentadoria especial importaria em desaposentação, infringindo o tema 503 do STF, bastando que o segurado retornasse à atividade nociva para ter o seu benefício cancelado.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO**

Em relação aos pedidos que envolvem o contrato de trabalho, nota-se que os embargos não devem ser conhecidos, pois são temas não tratados no julgamento do presente Tema 709 e não prequestionados.

3 – CONCLUSÃO

Com base na argumentação acima, entende INSS que os declaratórios devem ser desprovidos.

Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2021.

ANTÔNIO ARMANDO FREITAS GONÇALVES
Procurador Federal
Área de Atuação Prioritária do DEPCONT/PGF.

VITOR FERNANDO GONÇALVES CÓRDULA
Procurador Federal
Diretor do Departamento de Contencioso – DEPCONT/PGF