

24/02/2021

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

| | |
|-----------------------|--|
| RELATOR | : MIN. DIAS TOFFOLI |
| EMBTE.(S) | : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP |
| ADV.(A/S) | : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN |
| INTDO.(A/S) | : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL FEDERAL |
| INTDO.(A/S) | : CACILDA DIAS THEODORO |
| ADV.(A/S) | : RUBENS PEREIRA DE CARVALHO E OUTRO(A/S) |
| ADV.(A/S) | : FERNANDO GONCALVES DIAS |
| AM. CURIAE. | : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS, DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO E OUTRO(A/S) |
| ADV.(A/S) | : FERNANDO GONÇALVES DIAS |
| AM. CURIAE. | : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP |
| ADV.(A/S) | : TIAGO BECK KIDRICKI |
| AM. CURIAE. | : UNIÃO |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |

EMENTA

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Inexistência de omissão quanto à análise do tema sob a nova óptica constitucional imposta pela EC nº 103/19, à data efetiva de implementação da aposentadoria especial e ao alcance da expressão “efetivada”. Omissão quanto à inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 em razão da ausência dos requisitos autorizadores para a edição da medida provisória que o originou. Embargos acolhidos para prestar esclarecimentos. Contradição entre termos utilizados na ementa. Suspensão e cessação. Proposta de alteração da ementa. Omissão quanto à modulação de efeitos e à devolução de valores percebidos de boa-fé. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Precedentes.

RE 791961 ED / PR

1. Não há falar em omissão acerca da análise do tema sob a nova óptica constitucional imposta pela EC nº 103/19, especificamente quanto à data efetiva de implementação da aposentadoria especial e quanto ao alcance da expressão “efetivada”. No julgamento do recurso, as questões postas pela parte recorrente foram enfrentadas adequadamente. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

2. Embargos acolhidos para esclarecer que não há falar em inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 em razão da ausência dos requisitos autorizadores para edição da medida provisória que o originou, pois a referida MP foi editada com a finalidade de se promoverem ajustes necessários na Previdência Social à época, cumprindo, portanto, as devidas exigências.

3. Verificou-se que havia contradição entre os vocábulos “suspensão” e “cessação” empregados no texto do acórdão embargado. Sendo assim, foi proposta alteração na redação da tese de repercussão geral fixada, cujo texto passou a ser o seguinte:

“4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, **cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.**”

4. Modulação dos efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a se preservarem os direitos dos segurados cujo reconhecimento judicial tenha se dado por decisão transitada em julgado até a data do presente julgamento.

RE 791961 ED / PR

5. Declaração da irrepetibilidade dos valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado deste julgamento. Precedentes.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 12 a 23/2/21, na conformidade da ata do julgamento, por maioria, em acolher parcialmente os embargos de declaração para: a) esclarecer que não há falar em inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 em razão da alegada ausência dos requisitos autorizadores da edição da Medida Provisória (MP) que o originou, pois a referida MP foi editada com a finalidade de se promoverem ajustes necessários na Previdência Social à época, cumprindo, portanto, as exigências devidas; b) alterar a redação da tese de repercussão geral fixada, para se evitar qualquer contradição entre os termos utilizados no acórdão ora embargado, devendo ficar a tese assim redigida: “4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: ‘(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, **cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.**””; c) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a se preservarem os direitos dos segurados cujo reconhecimento judicial tenha se dado por decisão transitada em julgado até a data deste julgamento; e d) declarar a

RE 791961 ED / PR

irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado deste julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli. Vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que divergia apenas quanto à modulação.

Brasília, 24 de fevereiro de 2021.

Ministro Dias Toffoli
Relator

24/02/2021

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

| | |
|-----------------------|--|
| RELATOR | : MIN. DIAS TOFFOLI |
| EMBTE.(S) | : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP |
| ADV.(A/S) | : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN |
| INTDO.(A/S) | : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL FEDERAL |
| INTDO.(A/S) | : CACILDA DIAS THEODORO |
| ADV.(A/S) | : RUBENS PEREIRA DE CARVALHO E OUTRO(A/S) |
| ADV.(A/S) | : FERNANDO GONCALVES DIAS |
| AM. CURIAE. | : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS, DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO E OUTRO(A/S) |
| ADV.(A/S) | : FERNANDO GONÇALVES DIAS |
| AM. CURIAE. | : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP |
| ADV.(A/S) | : TIAGO BECK KIDRICKI |
| AM. CURIAE. | : UNIÃO |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de três recursos de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP), pela CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS (COBAP) e por CACILDA DIAS THEODORO em face de acórdão prolatado pelo Plenário desta Corte, o qual foi assim ementado:

**“Direito Previdenciário e Constitucional.
Constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.
Percepção do benefício de aposentadoria especial
independentemente do afastamento do beneficiário das**

RE 791961 ED / PR

atividades laborais nocivas a sua saúde. Impossibilidade. Recurso extraordinário parcialmente provido.

1. O art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 é constitucional, inexistindo qualquer tipo de conflito entre ele e os arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201, § 1º, da Lei Fundamental. A norma se presta, de forma razoável e proporcional, para homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos à saúde, à vida, ao ambiente de trabalho equilibrado e à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

2. É vedada a simultaneidade entre a percepção da aposentadoria especial e o exercício de atividade especial, seja essa última aquela que deu causa à aposentação precoce ou não. A concomitância entre a aposentadoria e o labor especial acarreta a suspensão do pagamento do benefício previdenciário.

3. O tema da data de início da aposentadoria especial é regulado pelo art. 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, remete ao art. 49 do mesmo diploma normativo. O art. 57, § 8º, da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social cuida de assunto distinto e, inexistindo incompatibilidade absoluta entre esse dispositivo e aqueles anteriormente citados, os quais também não são inconstitucionais, não há que se falar em fixação da DIB na data de afastamento da atividade, sob pena de violência à vontade e à prerrogativa do legislador, bem como de afronta à separação de Poderes.

4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “(i) [é] **constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não;** (ii) **nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade**

RE 791961 ED / PR

ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão.

5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.”

Nas razões de seus aclaratórios, o INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) defende que

“a) [h]á omissão em relação à modulação dos efeitos da decisão, cuja possibilidade está prevista no Art. 927, §§ 3º e 4º do CPC; b) [h]á necessidade de se fixarem os efeitos da decisão apenas após o trânsito em julgado desta ação ou ao menos a data de julgamento dos embargos, considerando a possibilidade de pedidos de demissão em massa dos profissionais da saúde, em um momento de pandemia; c) [h]á omissão em relação à devolução de valores recebidos por tutela provisória enquanto aguardava-se a decisão deste tema”.

Alega o IBDP ser necessário se estabelecer se a tese definida por esta Corte terá efeitos **ex nunc** ou **ex tunc**, tendo em vista que

“muitos foram os casos de aposentadorias especiais concedidas sem as consequências geradas por ela, restando prejudicados aqueles que estavam assegurados por decisão judicial já transitada em julgado; ou mesmo por tutela provisória pela decisão do incidente de inconstitucionalidade julgado pela Corte Especial do TRF 4ª Região, sob n. 5001401-77.2012.404.0000”.

Aduz ser tal definição primordial no caso concreto, uma vez que, para aqueles que se encontram assegurados por decisão judicial transitada em julgado, poderá ser ajuizada ação rescisória baseada em dispositivo do Código de Processo Civil que permite o manejo dessa ação em face da chamada coisa julgada inconstitucional. Ademais, para os que estavam resguardados por decisão conferida em sede de tutela

RE 791961 ED / PR

provisória, “a revogação pode alterar a situação fático-jurídica para o futuro e, até mesmo, determinar a devolução de valores”.

Em adição, afirma o IBDP que o descompasso entre a decisão da Suprema Corte e o decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento do incidente de inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000 promoveu verdadeira modificação do estado de direito.

Por fim, pleiteia

“(…) o acolhimento e provimento dos presentes embargos, para fins de se incluir a modulação dos efeitos e se alterar a tese nos seguintes termos: a) 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; b) Declarar que, ainda 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”.

Por sua vez, a COBAP aduz que o STF, ao afirmar que a data de início do benefício deve coincidir com a DER, decidiu que

“a implantação da aposentadoria especial não está condicionada ao afastamento do segurado da sua atividade e que os valores compreendidos entre a data do requerimento administrativo e a implantação da aposentadoria (DIP – data do início do pagamento) são devidos mesmo que o segurado tenha continuado a trabalhar na mesma atividade”.

Dessa forma, a Corte teria se omitido quanto ao momento da efetiva implantação da aposentadoria especial, principalmente quando se tratar

RE 791961 ED / PR

de decisão precária no âmbito judicial.

A COBAP considera que, nesse tocante,

“[c]aso se entenda que o afastamento da atividade nociva deva ocorrer antes do trânsito em julgado, iremos nos deparar com outras grandes dificuldades de ordem prática, pois será necessária a reabertura da instrução processual para que se verifique se o segurado continua ou se retornou a uma atividade nociva à sua saúde. Em outras palavras, estar-se-á impondo ao Poder Judiciário uma função de fiscal, o que, evidentemente, incumbe à Autarquia Federal. A verificação da continuidade ou do retorno ao trabalho (nos moldes referidos no voto condutor da decisão) deve ficar a cargo do INSS lá na via administrativa, devendo iniciar somente depois do trânsito em julgado e nos termos do disposto no artigo 254 da própria Instrução Normativa do INSS nº 77/2015, observando-se, obviamente, o contraditório”.

Aduz, ainda, haver omissão no julgado embargado, tendo em vista que não se levou em conta a nova ordem inaugurada pela Emenda Constitucional nº 103/19, pois, desde seu advento,

“o trabalhador, ainda que atinja o tempo mínimo de trabalho em condições especiais, não pode mais optar por sua aposentadoria, devendo, agora, implementar uma idade mínima para, só então, atingir o direito a aposentação.

(...)

Mas não é só. A ‘nova’ aposentadoria especial somente terá uma renda mensal inicial integral – 100% da média - se o trabalhador CONTINUAR TRABALHANDO APÓS ATINGIR O TEMPO MÍNIMO. Ou seja, desde 13/11/2019, o legislador passou a estimular o trabalhador a continuar exercendo suas atividades especiais, mesmo quando expostas a agentes agressivos à sua saúde, ‘dizendo-lhe’ que, quanto maior for o tempo de exposição, maior será o valor da sua aposentadoria”.

RE 791961 ED / PR

Defende a COBAP a existência de contradição quanto aos termos utilizados pelo acórdão embargado, quais sejam: suspensão ou cessação do benefício **Vide:**

“Na folha 17 do voto vencedor está disposto que: ‘Adicionalmente, é de se ter em vista que, mesmo em relação ao labor especial, não há propriamente proibição, mas sim a colocação de uma escolha ao obreiro, o qual, optando por persistir na atividade, terá seu **benefício suspenso.**’ Na fl. 29, também dispõe: ‘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. 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.**’

Contudo, ao fixar a tese, embora antes tendo discorrido sobre a suspensão, a conclusão é por cessar o benefício, conforme já dito em fl. 30 do mesmo voto: ‘ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, **cessará o benefício previdenciário em questão.**’ Para não haver a contradição apontada, dever-se-ia dizer que cessará o pagamento do benefício, dando assim, o caráter transitório equivalente à suspensão antes dita no voto”.

Ao final, requer a COBAP

“seja esclarecida a obscuridade apontada ficando

RE 791961 ED / PR

consignado que o afastamento da atividade somente pode ser exigido a partir do 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”.

Por último, há o recurso aclaratório de Cacilda Dias Theodoro, no qual a embargante sustenta padecer de omissão o acórdão embargado, pois:

(i) teria deixado de especificar qual seria a data efetiva do afastamento da área de risco, principalmente nos casos de concessão por via judicial, defendendo que, caso exista decisão precária, o afastamento seja postergado para o dia seguinte ao trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito à aposentadoria, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana;

(ii) “necessário se faz a verificação de todos os dispositivos da Magna Carta, e não mais somente aqueles evocados no acórdão atacado com o recurso em exame, para cotejar se o a norma que veda a permanência do aposentado especial em área de risco é compatível com todos os dispositivos da Carta Magna”, principalmente no que tange ao direito à liberdade e à felicidade.

Da mesma forma que o arguido pela COBAP, alega que há confusão entre os termos suspensão e cancelamento utilizados no acórdão embargado, sendo imprescindível o esclarecimento e a consequente declaração de

“inconstitucionalidade, sem redução do texto, do art. 46 da Lei Federal 8.213/91, por arrastamento, ou interpretar esse

RE 791961 ED / PR

dispositivo conforme a Constituição para reconhecer que, no caso da sua aplicação, a aposentadoria especial não seja cancelada, e sim cessada, com o restabelecimento do status quo ante, sem necessidade de novo requerimento administrativo, em homenagem ao artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, seja em razão da coisa julgada, nos caso de concessão por Ordem Judicial, seja em razão do ato jurídico perfeito do ato administrativo que reconheceu outrora a prestação previdenciária, seja porque incorporou no patrimônio jurídico do segurado”.

Alegou que também houve omissão no acórdão atacado acerca da análise da compatibilidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 com o art. 194 da Constituição Federal, não podendo, portanto, o benefício da aposentadoria especial ser reduzido ou eliminado, em respeito ao direito à previdência, à distribuição das prestações e à irredutibilidade de seu valor.

Defende a existência de contradição, não havendo falar em violação do princípio da isonomia, uma vez que o retorno ao trabalho daquele que se aposenta pelas regras especiais representaria vantagem ao INSS, “pois continuará havendo a ocorrência do fato gerador para fins de pagamento da exação para financiamento da aposentadoria especial, porém sem a contrapartida por parte do regime”.

Por fim, pede, ainda, para se

“SANAR a omissão quanto a falta de análise da alegação de inconstitucionalidade formal da MP 1.729/98, por ausência de urgência, mesmo tendo relevância, pelas razões alegadas no caderno processual recapituladas nessa peça, com espeque na jurisprudência dessa Suprema Corte que é uniforme no sentido do vício de formação não ser superado com a convalidação da medida em lei, com a consequente declaração de inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei Federal 8.213/91;

Superada a declaração de inconstitucionalidade formal, seja então declarada a inconstitucionalidade do §8º do art. 57 da

RE 791961 ED / PR

Lei Federal 8.213/91 em razão das consequências inaceitáveis da vedação ao retorno à área de risco no caso concreto, como admitido na jurisprudência dessa Corte e no direito comparado.

(...)

Pelo princípio da eventualidade, se mantido o *decisum* como está, seja modulado seus efeitos para que a incidência do §8º, em homenagem a segurança jurídica, não seja aplicado aos processos em que houve a determinação da implementação da aposentadoria especial por decisão precária até a publicação do v. acórdão objeto desse recurso.

SANAR a contradição, quando da análise (pagina 34 de 83) da alegação de que o segurado pode aposentar por tempo de contribuição, a fim de poder cumular a aposentadoria especial com a remuneração da atividade, e, ao depois, transformar essa aposentadoria em aposentadoria especial quando afastar da área de risco. *In verbis*:

‘Ainda quanto à sustentada inexistência de intuito de proteção, assentou aquele colegiado que nada impede que, se aposentando sem a consideração do tempo especial, o indivíduo peça, quando do afastamento definitivo do trabalho, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.’

Em seguida, rechaçou a violação ao princípio da isonomia com base no seguinte fundamento:

‘(...) o Tribunal Regional Federal da 4ª Região parte, em seu raciocínio, de premissa equivocada, eis que a desaposentação, ao menos até o presente momento, não constitui direito do aposentado’.

A contradição, nesse caso, repousa no fato de que o Regional da 4ª Região, assim como esse embargante nas suas manifestações que constam no caderno processual, não tratar-se de desaposentação, pois a transformação nesse caso não exige

RE 791961 ED / PR

cômputo de tempo vertido após o início da aposentadoria comum, tão somente até esse marco, não sendo, pois, caso de desaposentação, e sim reconhecimento do direito a melhor prestação, assegurado inclusive pela Súmula nº 359 dessa Corte Constitucional.

Pede, pois, que seja sanada a omissão para checar se o §8º do art. 57 da Lei Federal 8.213/91 é compatível com o art. 5º, II, da Magna Carta, considerando que a legislação assegura o direito ao recebimento simultâneo da aposentadoria – desde que não seja a especial, ainda que o segurado tenha convertido a totalidade do seu tempo especial que já lhe asseguraria o direito a aposentadoria excepcional, e permaneça ou retorne a área de risco.”

É o relatório.

24/02/2021

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Preliminarmente, importa destacar que, quando reconhecida a repercussão geral do tema, resolveu-se analisar o feito a partir dos artigos pelos quais havia sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 pelo tribunal de origem, conforme constou da descrição do Tema nº 709:

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, XIII; 7º, XXXIII, e 201, § 1º, da Constituição federal, a 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.”

Assim, a análise da constitucionalidade do referido artigo da Lei nº 8.213/91 se restringiu ao seu confronto com os arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201, § 1º, da Constituição Federal, razão pela qual não se admite a oposição de embargos em que se alegue omissão em relação a outros artigos da Magna Carta. O objeto da análise do recurso está bem delimitado na aludida descrição do tema de repercussão geral, não se podendo, agora, admitir a análise da matéria sob enfoque diverso.

Não há, ademais, qualquer contradição com a jurisprudência da Suprema Corte e muito menos ofensa ao que foi decidido no Tema nº 888 de repercussão geral, pois se cuida de discussões distintas, que não se relacionam entre si, quais sejam, o direito ao recebimento de abono de permanência e o direito a permanecer laborando em atividades nocivas à saúde mesmo após concedida a aposentadoria especial.

Tendo em vista que os três embargos de declaração aqui analisados possuem pedidos idênticos ou que se complementam, mais adequada se mostra a resolução por tópicos, para que sejam mais bem elucidados e analisados todos os pontos levantados nos três recursos.

RE 791961 ED / PR

1) Omissão quanto à análise do tema sob a nova óptica constitucional imposta pela Emenda Constitucional nº 103/19.

Tenho, para mim, que, quanto a esse ponto, inexistente qualquer omissão ensejadora do cabimento do presente recurso.

Isso porque, não obstante a Emenda Constitucional nº 103/19, de 12 de novembro de 2019, a qual altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias, tenha promovido inovação na redação do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, tal alteração não importa em revisão do quanto decidido por esta Corte. Explico:

Em sua redação anterior à EC nº 103/19, assim dispunha o art. 201, § 1º, da Constituição Federal:

“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.”

Especificamente sobre essa redação, fiz constar em meu voto que

“(…)”

[n]ão se mostra viável extrair do texto da norma em comento o alegado veto à proibição de simultaneidade entre a percepção da aposentadoria especial e a realização das atividades que deram causa ao adiantamento da aposentação.

O que se tem ali é a censura a qualquer iniciativa destinada a introduzir tratamento diferenciado a segurados do RGPS, salvo aqueles exercentes de atividades especiais e os portadores de deficiência. O dispositivo constitucional em questão não desceu, tampouco pretendeu descer, a minudências

RE 791961 ED / PR

relativas à disciplina da aposentadoria especial, limitando-se a fornecer respaldo à eventual concessão de um tratamento diferenciado às duas categorias mencionadas em face das demais espécies de aposentados.

Note-se, ademais, que, **na parte final do art. 201, § 1º, da Constituição Federal, o legislador cuidou de remeter à lei complementar os termos em que se daria essa disciplina diferenciada. Eis que, desse modo, por não tirar do corpo da Lei Fundamental e, em especial, do apontado art. 201, § 1º, qualquer oposição nítida àquilo que introduzido pelo art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, entendo, por bem, afastar também esse fundamento agitado para fins de demonstração da inconstitucionalidade**” (grifo nosso).

Após a edição da EC nº 103/19, assim ficou redigido o artigo:

“Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.”

Dessa maneira, continuo compartilhando do entendimento de que a vedação prevista no art. 201, § 1º, da Constituição Federal se destina apenas a eventuais iniciativas tendentes a introduzir tratamento diferenciado a segurados do RGPS, salvo àqueles exercentes de atividades especiais e os portadores de deficiência.

RE 791961 ED / PR

Apesar de um dos objetivos da EC nº 103/19 ter sido o de regulamentar a aposentadoria especial, a questão da possibilidade de cumular o benefício da aposentação especial com a remuneração proveniente de trabalho exercido em condições especiais não foi discutida na emenda, razão pela qual permanece hígido o disposto no § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. A implementação de mais uma condicionante à aposentadoria especial – idade mínima – não traz qualquer alteração para o deslinde do feito.

Ausente, portanto, omissão quanto a esse ponto.

2) Omissão quanto à data efetiva de implementação da aposentadoria especial.

Também nesse ponto, estão ausentes as hipóteses autorizadoras dos declaratórios. Tanto o voto por mim proferido quanto o voto do Ministro **Alexandre de Moraes** abordam essa questão.

Transcreve-se, por oportuno, o seguinte excerto da fundamentação do voto que então proferi:

“Por sua vez, no que tange ao pleito de que se fixe como momento de início do benefício não a data de entrada do requerimento no INSS, mas sim aquela em que a autora efetivamente se afastou da atividade especial, tenho que ele não prospera.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 57, § 2º, cuidou de disciplinar o tema da data de início da aposentadoria especial, fazendo uma remissão ao art. 49 daquele mesmo diploma legislativo. Eis que, desse modo, a legislação de regência já cuidou de regular o assunto, estabelecendo que o benefício será devido (i) da data do desligamento do emprego, quando requerido até essa data, ou até noventa dias depois dela (inciso I, alínea a); (ii) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando o benefício for requerido após o prazo previsto na alínea a (inciso I, alínea b). Conforme se nota, inexistente, no referente ao assunto, vácuo legislativo, de modo que afastar a previsão do art. 57, § 2º, da Lei de Planos de

RE 791961 ED / PR

Benefícios da Previdência Social para fazer valer, em detrimento dessa norma, o art. 57, § 8º - quando esse nem sequer foi editado com vistas a regular a questão da data de início dos benefícios - significaria evidente violência às prerrogativas do Poder Legislativo.

Dito de outra forma, caso acolhido o pedido da autarquia nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal estaria claramente a legislar, o que lhe é terminantemente vedado. O legislador, no exercício de suas atribuições constitucionalmente conferidas, houve por bem fixar uma determinada disciplina para a data de início do benefício – essa disciplina encontra-se no art. 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91. A referida norma encontra-se em harmonia com o ordenamento jurídico e, até o momento, não teve sua constitucionalidade questionada. Não há razão, portanto, para se negar aplicação a ela. O que o INSS pretende é que o Supremo Tribunal Federal ignore a existência desse dispositivo, perfeitamente válido e eficaz, e determine a aplicação, em seu lugar, do art. 57, § 8º, do mesmo diploma legislativo, o qual se destina, aliás, a cuidar de situações distintas: as daquelas hipóteses em que o trabalhador permanece ou retorna à atividade especial. Ora, é evidentemente defeso a esta Corte atender a tal pleito, ante a evidente afronta à separação de Poderes e à vontade do legislador, legítima e validamente expressa.

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.

(...)

De todo modo, não me parece que, ocorrendo o

RE 791961 ED / PR

reconhecimento do direito à aposentadoria especial ao trabalhador que não se afastou daquela atividade nociva, a DIB deva ser fixada na data do afastamento do labor e não na data do requerimento. Isso porque, julgada procedente a ação, subentende-se que a resistência da autarquia era, desde o requerimento, injustificada. Dito de outro modo, o postulante efetivamente fazia jus ao benefício desde o requerimento administrativo. Deverá ele ser penalizado por uma resistência imotivada do INSS, sobretudo quando sabidamente os processos administrativo e judicial alongam-se por tempo demasiado? Não é razoável exigir o afastamento do trabalho logo quando da postulação, pois entre essa e o eventual deferimento decorre um tempo durante o qual o indivíduo evidentemente necessita continuar a obter renda para seu sustento, sendo incerto, ademais, nesse primeiro momento, inclusive, o deferimento da aposentação.

Quando, ao final do processo, o segurado tem seu direito à aposentadoria reconhecido e fica evidenciada a falta de fundamento para a resistência do INSS desde a entrada do requerimento, o segurado deve ser penalizado com a postergação da data de início do benefício para o momento em que ele se afastar da atividade? **Com a devida vênia, aqui me afigura acertada a convicção esboçada pelo Tribunal *a quo*, o qual, a respeito desse ponto, assinalou que o segurado, quando prossegue no exercício da atividade, possui direito a receber as parcelas vencidas do benefício desde a data do requerimento administrativo.**

Isso registrado, vislumbro como mais acertado, quanto a esse tema específico, que, nas hipóteses em que o indivíduo solicita a aposentadoria e continua a exercer o labor especial, a data de início do benefício deva ser a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão.”

RE 791961 ED / PR

Por sua vez, o eminente Ministro **Alexandre de Moraes** aduziu o seguinte:

“(iii) Do termo inicial do benefício:

Nas razões recursais, o INSS requer, ainda, que o termo inicial do benefício seja a data do afastamento da segurada das atividades nocivas.

Quanto ao tema, o artigo 57, §2º, da Lei 8.213/1991 é claro ao determinar que, tratando-se de aposentadoria especial, a *data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

O artigo 49, por sua vez, estabelece que
(...)

Dessa forma, sendo certo o direito do segurado à aposentadoria especial, a legislação é clara ao estipular a data do requerimento como termo inicial do benefício, não havendo espaço, portanto, para conclusão diversa.”

Com efeito, a lei é bastante específica quanto ao termo inicial do benefício previdenciário e, mesmo em hipótese de concessão judicial, tal termo deve ser entendido como sendo a data do requerimento administrativo.

3) Omissão quanto ao alcance da expressão “efetivada” no sentido de incluir a tutela provisória.

Essa problemática foi arguida nos três embargos de declaração opostos. Requerem as partes que a expressão “efetivada” constante da tese fixada seja estendida aos casos em que o reconhecimento do direito à aposentadoria especial tenha se dado ainda em decorrência de decisão precária.

No entanto, tenho, para mim, que tal pretensão não merece prosperar. Ainda que se possa falar em expectativa de direito, certo é que a decisão proferida em sede de tutela provisória é dotada da característica de precariedade, sendo, assim, possível sua revogação a qualquer tempo.

RE 791961 ED / PR

Não há, portanto, falar em irreversibilidade da decisão. Como é de amplo conhecimento, até decisão final de mérito passada em julgado, não há que se falar em direito adquirido incontestado.

No caso dos autos, tendo sido declarada a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, não há como se cogitar a subsistência das decisões proferidas em sede de tutela antecipada que apontavam a inconstitucionalidade dessa norma legal.

4) Omissão quando à inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 em razão da ausência dos requisitos autorizadores para edição da medida provisória que o originou.

Nesse específico ponto, de fato, meu voto deixou de abordar especificamente o questionamento em tela.

Todavia, sua apreciação não traria argumentos aptos a modificar o resultado do julgamento do feito, que foi fundamentado nos limites necessários ao deslinde da controvérsia em análise.

Ademais, no voto proferido pelo ilustre Ministro **Edson Fachin**, ainda que em sentido contrário ao meu, há menção específica ao assunto, ficando afastada a inconstitucionalidade do artigo em comento. Permito-me aqui reproduzir os fundamentos do voto de Sua Excelência:

“Inicialmente, no que concerne à suscitada inconstitucionalidade formal do § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/1991, pela ausência dos requisitos autorizadores para a edição da medida provisória que o originou, trazida aos autos pelos *amici curiae*, entendo que estas alegações não merecem prosperar.

Isto porque, segundo a jurisprudência deste Tribunal, somente compete ao Poder Judiciário fazer o controle da presença dos pressupostos autorizadores da edição de medidas provisórias em casos excepcionais nos quais demonstrada, de modo cabal, sua completa ausência.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: RE 592377, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.3.2015; RE 636.319-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJ 25.10.2011; RE

RE 791961 ED / PR

588.943-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 18.3.2011; RE 528160 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 12.6.2013.

Observo que a referida medida provisória foi editada em um contexto de ajuste fiscal levado a efeito pela União, em momento em que o país atravessava intensas dificuldades financeiras e orçamentárias. Portanto, sua criação objetivou reparar importantes aspectos da Previdência Social. Destaco, quanto ao ponto, o seguinte excerto do parecer ofertado pelo Procurador-Geral da República:

‘Como é cediço, no período em que editada a medida provisória, qual seja, o fim do ano de 1998, o Estado brasileiro atravessava um momento de grandes desequilíbrios orçamentário-financeiros, e a proposição apresentada pelo Poder Executivo traduzia um esforço de equalização dessas distorções, que precisavam ser corrigidas com urgência, como se nota do seguinte excerto:

Os pressupostos de relevância e urgência, requeridos pelo art. 62 da Constituição Federal para edição de medida provisória estão presentes na Medida Provisória nº 1.729/98. Como bem esclarecido na exposição de motivos que a acompanha, as matérias inserem-se no contexto de aperfeiçoamento dos instrumentos de aprimoramento da arrecadação previdenciária e de simplificação das normas de concessão de benefícios, possibilitando, entre outras medidas de relevância, uma solução equânime de conflitos na área fiscal. (Diário do Congresso Nacional Sessão Conjunta, 10 dez. 1998, p. 15.806 grifo aditado)

O parecer da Comissão Mista examinou, ainda, a questão específica da aposentadoria especial, situando-a no contexto das preocupações levantadas com a situação da Previdência Social, que demandava a correção de rumos, sob pena de agravamento dos desequilíbrios fiscais existentes:

RE 791961 ED / PR

Como apropriadamente mencionado na Exposição de Motivos, no que concerne às aposentadorias especiais, a saída precoce do mercado de trabalho do segurado exposto a condições prejudiciais a sua saúde ou integridade física implica diminuição nas contribuições previdenciárias, em face de contribuir por um período menor, e aumento do dispêndio com benefícios, em virtude de receber benefício por mais tempo. Como consequência, agrava-se, ainda mais, a já deteriorada situação financeira da previdência social.

Dessa forma, urge a necessidade de se criar uma fonte de receitas específica para essa aposentadoria, que acreditamos ser, em parte, aquela já indicada no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212, de 1991, que financiaria, além dos benefícios ali previstos, a aposentadoria especial. Contudo, sendo tal benefício acarretado única e exclusivamente pela ausência ou incapacidade de o empregador evitar que o trabalhador fique exposto a condições prejudiciais a sua saúde ou integridade física, mediante investimentos em segurança e saúde no trabalho ou outros mecanismos, acreditamos dever ser o ônus daí resultante também por ele suportado, mediante um acréscimo às contribuições referidas no mencionado inciso II.

É também evidente que o ideal seria que o trabalhador que recebe aposentadoria especial não mais exercesse atividades prejudiciais à sua saúde e integridade física. No entanto, como o dispositivo que traz essa vedação na Lei 8.213/91 tem se revelado inócuo, é pertinente a alteração proposta no sentido de cancelar o benefício daqueles que continuem ou retornem a tais atividades. No mais, não faz sentido a existência de laudos ou documentos distintos para o Ministério do Trabalho ou Justiça do Trabalho e para a previdência social, como hoje vem ocorrendo, inclusive com informações desencontradas ou opostas. Diante desses argumentos,

RE 791961 ED / PR

concordamos com as alterações propostas pelo Governo, no que concerne à aposentadoria especial. (Diário do Congresso Nacional Sessão Conjunta, 10 dez. 1998, p. 15.811 grifo aditado)

Desse modo, tendo em vista que a medida provisória que resultou no dispositivo reputado inconstitucional pela instância a quo foi editada com a finalidade de se promoverem necessários ajustes nas finanças da União, especialmente no tocante à Previdência Social, encontra-se presente o requisito constitucional da urgência’.

Não constato, por conseguinte, qualquer inconstitucionalidade quanto ao aspecto formal da elaboração do artigo em exame” (grifo nosso).

Nessa conformidade, é de se acolher a presente alegação de omissão do acórdão embargado, esclarecendo, apenas, que não há que se falar em inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 em razão da ausência dos requisitos autorizadores da edição da Medida Provisória que o originou, pois a referida MP foi editada com a finalidade de se promoverem ajustes necessários na Previdência Social à época, cumprindo, portanto, as exigências devidas.

5) Contradição entre os termos apontados no acórdão – suspensão x cessação.

Alega a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas que foram utilizados dois termos na ementa do acórdão embargado que seriam contraditórios entre si. Em um momento, a ementa teria utilizado a expressão “[a] concomitância entre a aposentadoria e o labor especial acarreta a suspensão do pagamento do benefício previdenciário” e noutro “a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão”. Nesse tocante, aduz que

RE 791961 ED / PR

“[c]essar o benefício é extingui-lo, sendo necessário novo processo administrativo para futura obtenção. Diferente é suspender-se o benefício ou mesmo interromper o pagamento do mesmo. Tal contradição, apontada na ementa, reflete a utilização de ambos os conceitos no corpo do voto”.

Com razão o embargante. O termo “cessar” pressupõe algo que parou, que deixou de existir. A ementa, quando utiliza a expressão “cessará o benefício” remete a um cancelamento desse benefício, o qual teria deixado de existir. Por outro lado, o termo “suspensão” está ligado a um adiamento, a uma pausa momentânea.

Aqui, ressalto trecho do voto proferido pelo Ministro **Alexandre de Moraes** no qual, Sua Excelência afirma que, apesar de haver menção ao termo cancelamento, trata-se, na verdade, de suspensão:

“E não se diga que há violação ao artigo 5º, XIII, da Constituição Federal. Efetivamente, não há proibição a que o segurado exerça alguma profissão. Ao contrário: ao segurado beneficiado com a aposentadoria especial é permitido o exercício de qualquer atividade profissional. Todavia, na hipótese de exercer atividade que se enquadre no conceito de atividade nociva à saúde, seu benefício será cancelado. Nesse sentido:

‘Naturalmente, se retorna ao trabalho em atividade comum, isto é, sem a exposição permanente a agentes nocivos, não sofrerá qualquer sanção, sendo nesta hipótese o retorno perfeitamente adequado aos ditamos da lei.’ (FÁBIO ZAMBITE IBRAHIM. *Curso de direito previdenciário*. 23ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. pag. 619)

Ora, seria incoerente e anti-isonômico a norma beneficiar determinadas pessoas com a redução do tempo de contribuição para se aposentar em razão da nocividade de sua atividade e, após a concessão do benefício, permitir que continuem a

RE 791961 ED / PR

trabalhar no mesmo tipo de ambiente.

Esse raciocínio fere, inclusive, o princípio da solidariedade, basilar do direito previdenciário, visto que ao instituir o benefício, toda a sociedade foi indiretamente onerada.

Dessa forma, a norma confere uma faculdade ao trabalhador, caso opte por permanecer no exercício de atividades nocivas, a consequência prática será o cancelamento de seu benefício.

Ainda nas palavras do professor IBRAHIM, tem-se que:

‘Embora se fale em cancelamento, o mais correto é a suspensão, já que, se o segurado afasta-se das atividades nocivas, o benefício deve voltar a ser pago, pois se trata de direito adquirido deste.’ (pag. 619)” (grifo nosso).

Nessa conformidade, a aposentadoria não será cancelada, apenas ficando suspensos os pagamentos do referido benefício enquanto durar o labor sob condições nocivas, devendo o pagamento ser retomado quando da cessação das atividades.

Com efeito, diante da confusão que o emprego das expressões pode causar, proponho a alteração da parte final da ementa, em seu item 4, para que se corrija o apontado equívoco no emprego dos termos suspensão e cessação. A redação do referido item ficaria assim:

“4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao

RE 791961 ED / PR

labor nocivo, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.”

6) Omissão quanto à modulação dos efeitos.

É assente, neste colegiado, a possibilidade de aplicação do instituto da modulação de efeitos em processo subjetivo. Tal aplicação constitui, entretanto, medida extrema, a qual requer, consoante sólida jurisprudência, a existência de razões de **segurança jurídica** ou de **excepcional interesse social**.

Com vistas a obter os supramencionados efeitos prospectivos, argumentam os embargantes que a decisão final do STF vai de encontro ao entendimento dominante do Tribunal Regional Federal sedimentado em incidente de inconstitucionalidade julgado pela Corte Especial do TRF da 4ª Região sob nº 5001401-77.2012.404.0000. Sustentam, ainda, com tal fito, que a pretendida modulação é necessária à preservação da segurança jurídica, da boa-fé, do princípio da proteção da confiança, da paz social e do próprio Poder Judiciário.

No que diz respeito à alteração de entendimento dominante, cabe ressaltar, de início, que a jurisprudência em questão não era oriunda desta Corte. Ademais, conforme elucidou o Ministro **Edson Fachin** no RE nº 593.849/MG-ED-segundos, a quem peço vênias para citar,

“a modulação dos efeitos de decisão que altere compreensão iterativa do STF é faculdade processual do Plenário desta Corte, condicionado à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica. Não há, então, relação de causalidade entre a mudança de entendimento e a adoção da técnica do *prospective overruling*”.

Evidenciado o caráter não obrigatório, mas sim facultativo da modulação dos efeitos, incumbe perquirir, assim, a eventual presença dos requisitos da ameaça à segurança jurídica e/ou da existência de excepcional interesse social.

A exemplo do que ocorreu quando esta Corte analisou a questão da

RE 791961 ED / PR

desaposentação (Tema nº 503 da repercussão geral), apesar de ter ficado vencido no ponto, tenho, para mim, que é válido para este caso o mesmo entendimento formado quando daquele julgamento.

Com efeito, depreende-se das razões juntadas aos declaratórios que poderão ser ajuizadas inúmeras ações rescisórias em face daquelas cujos julgamentos já foram concluídos, com decisões transitadas em julgado, principalmente pelo fato de o Código de Processo Civil prever tal possibilidade.

Nessa conformidade, deve se resguardar a segurança jurídica naqueles casos em que, tendo sido favorável a decisão àquele que se pretendia aposentar especialmente e continuar a laborar, já tenha se operado o trânsito em julgado. Todavia, os efeitos desse **decisum** devem ser observados a partir da data do julgamento do presente recurso.

Por outro lado, para aquelas situações em que o percebimento do benefício decorre de decisão proferida em antecipação de tutela, a não ocorrência de ameaça à segurança jurídica é evidente, uma vez que o reconhecimento da possibilidade de continuar exercendo a atividade, mesmo já percebendo benefício previdenciário deve-se a uma decisão de caráter precário, passível de revogação a qualquer tempo.

7) Omissão quanto à irrepetibilidade dos valores já percebidos pelos beneficiários.

Em que pese não seja essa uma hipótese típica de cabimento dos embargos de declaração e a Corte não tenha sido instada a se manifestar sobre o tema na petição de apelo extremo ou nas respectivas contrarrazões, certo é que não se questiona a irrepetibilidade dos valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé, sobretudo quando vinham sendo depositados por força de ordem judicial.

Os indivíduos que vinham auferindo o benefício previdenciário em razão de pedidos deferidos pelo Poder Judiciário - ou mesmo voluntariamente pela Administração - encontram-se isentos de qualquer obrigação de devolução dos valores recebidos até a proclamação do resultado deste julgamento. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

RE 791961 ED / PR

“Agravado interno em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União (TCU). Suspensão de pagamento de parcela decorrente de plano econômico. Devolução dos valores percebidos até o julgamento do **writ**. Descabimento. Agravado não provido. 1. A Suprema Corte já firmou o entendimento de que as verbas recebidas, até o julgamento do **writ**, em decorrência de planos econômicos – cujo pagamento teve sua ilegalidade reconhecida pela Corte de Contas em ato chancelado pelo STF - não são passíveis de devolução, em função dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Precedentes. 2. Agravado não provido” (MS nº 33.472/DF-AgR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 15/9/17).

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. URP. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO PLENÁRIO PARA SITUAÇÃO IDÊNTICA. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. 1. Quando do julgamento do MS 25.430, o Supremo Tribunal Federal assentou, por 10 votos a 1, que as verbas recebidas em virtude de liminar deferida por este Tribunal não terão que ser devolvidas por ocasião do julgamento final do mandado de segurança, em função dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica e tendo em conta expressiva mudança de jurisprudência relativamente à eventual ofensa à coisa julgada de parcela vencimental incorporada à remuneração por força de decisão judicial. Precedentes. 2. Agravado regimental a que se nega provimento” (MS nº 26.125/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 23/9/16).

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE

RE 791961 ED / PR

DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 734.242/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/9/15).

8) Dispositivo.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração para:

a) esclarecer que não há falar em inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 em razão da alegada ausência dos requisitos autorizadores da edição da medida provisória que o originou, pois a referida MP foi editada com a finalidade de se promoverem ajustes necessários na Previdência Social à época, cumprindo, portanto, as exigências devidas;

b) propor a alteração na redação da tese de repercussão geral fixada, para se evitar qualquer contradição entre os termos utilizados no acórdão ora embargado, devendo ficar a tese assim redigida:

“4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: '(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do

RE 791961 ED / PR

benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, **cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão**”.

c) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a se preservarem os direitos dos segurados cujo reconhecimento judicial tenha se dado por decisão transitada em julgado até a data deste julgamento;

d) declarar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado deste julgamento.

É como voto.

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
EMBE.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
INTDO.(A/S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **CACILDA DIAS THEODORO**
ADV.(A/S) : **RUBENS PEREIRA DE CARVALHO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **FERNANDO GONCALVES DIAS**
AM. CURIAE. : **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO
DE MINERIOS, DERIVADOS DE PETROLEO E
COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO E
OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **FERNANDO GONÇALVES DIAS**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E
PENSIONISTAS - COBAP**
ADV.(A/S) : **TIAGO BECK KIDRICKI**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É impróprio o pedido de modulação dos efeitos do acórdão. A providência surge extravagante. Tem-se instituto voltado a atender a situações excepcionalíssimas. Quando da apreciação do recurso, ficou assentada a compatibilidade, com o texto constitucional, do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, a prever o cancelamento do benefício da aposentadoria especial caso o segurado permaneça no exercício de atividades ou operações nocivas. Não cabe concluir – sobretudo em processos de natureza subjetiva, nos quais há conflito de interesse definido – pela atribuição de eficácia prospectiva a decisão do Tribunal, dando-se o dito pelo não dito para salvar-se situação concreta conflitante com a Lei Maior.

Valho-me de trecho do artigo “A modulação dos efeitos da decisão: análise e crítica ao instituto”, de minha autoria:

RE 791961 ED / PR

[...] O acionamento irrestrito ao instituto pode acarretar verdadeira quebra na observância da organicidade do Direito. Articula-se com a preservação da segurança jurídica, quando, na verdade, potencializa-se o conflito, conferindo ao Supremo papel que a ele institucionalmente não compete. Pretende-se proteger situações tidas por consolidadas, a partir de norma contrária à Constituição Federal.

Nos termos do § 3º do artigo 927 do Código de Processo Civil, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. O preceito consagra a boa-fé, a confiança no Estado-juiz, e remete a possibilidade, faculdade do Colegiado, da qual se vale à luz do interesse social e da segurança jurídica.

O relevo social do tema foi devidamente sopesado, chegando o Plenário a entendimento diverso do buscado pela recorrente. O caso não é de molde a caminhar-se para o temperamento do que proclamado. Não se deve abandonar os muros subjetivos do processo, como que transformando-o em objetivo, a fim de resguardar situações constituídas à margem da legislação de regência, cuja compatibilidade com a Constituição Federal foi reconhecida, em reforço a presunção de legitimidade da qual já gozava.

Dirirjo parcialmente do Relator, quanto à modulação dos efeitos do acórdão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

EMBT. (S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP

ADV. (A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC, 356A/SE)

INTDO. (A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

INTDO. (A/S) : CACILDA DIAS THEODORO

ADV. (A/S) : RUBENS PEREIRA DE CARVALHO (16794/PR) E OUTRO (A/S)

ADV. (A/S) : FERNANDO GONCALVES DIAS (29132/GO, 95595/MG,
156175/RJ, 286841/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS,
DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO E OUTRO (A/
S)

ADV. (A/S) : FERNANDO GONÇALVES DIAS (0286841/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E
PENSIONISTAS - COBAP

ADV. (A/S) : TIAGO BECK KIDRICKI (58280/RS)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, para: a) esclarecer que não há falar em inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, em razão da alegada ausência dos requisitos autorizadores da edição da Medida Provisória que o originou, pois referida MP foi editada com a finalidade de se promoverem ajustes necessários na Previdência Social à época, cumprindo, portanto, as exigências devidas; b) alterar a redação da tese de repercussão geral fixada, para evitar qualquer contradição entre os termos utilizados no acórdão ora embargado, devendo ficar assim redigida: "4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: '(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, **cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.**'"; c) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar os segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento; e d) declarar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial ou administrativa, até a proclamação do resultado deste julgamento,

nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que divergia apenas quanto à modulação. Plenário, Sessão Virtual de 12.2.2021 a 23.2.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário