



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL NO CEARÁ

**EXMº SR. DR. JUIZ FEDERAL PRESIDENTE DA TURMA RECURSAL DOS
JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE
FORTALEZA(CE)**

**A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, por meio da
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, através da Procuradoria Federal no
Estado do Ceará, por seu Procurador Federal in fine assinado, representando, nos
termos do artigo 131, da Constituição Federal, o INSTITUTO NACIONAL DO
SEGURO SOCIAL – INSS, vem, à presença de V. Ex.^a, com fundamento no art. 102,
III, “a”, da CF/88 e art. 541, do CPC, interpor**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

contra o acórdão de fls., integrado/acrescido pelo acórdão de fls. , em virtude de sua
contrariedade ao disposto no art. 102, § 2º, da CF/1988, requerendo seja admitido e
remetido ao Supremo Tribunal Federal, com as anexas razões.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

IVENS SA DE CASTRO SOUSA
Procurador Federal
Mat. 1480031

COLEND TURMA:

RESUMO DA DEMANDA

Trata o presente Recurso Extraordinário do inconformismo do INSS quanto ao acórdão prolatado pela d. Turma Recursal do Ceará, no tocante ao **reconhecimento da especialidade do tempo laborado como VIGILANTE, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/1997; da Lei nº 9.528/97, de 10/12/1997, que deu nova redação ao art. 58, da Lei nº 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal.**

Entendeu, ainda, a Turma Recursal que a declaração de inconstitucionalidade quanto ao índice de correção monetária (TR), previsto no art. 100, da CF/88 e art. 5º, da Lei n.º 11.960/2009, deve ser observada.

Assim, o acórdão, acolhendo orientação do Colendo STJ, definiu que, em se tratando de correção monetária, deverá ser aplicado o INPC para correção de valores decorrentes de benefícios previdenciários, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Insta registrar que o Conselho da Justiça Federal promoveu alterações no Manual de Cálculos da Justiça Federal, confirmando o INPC como índice a ser utilizado nas lides previdenciárias.

Inconformado com tal decisório, interpõe agora o recorrente o presente recurso com fundamento na contrariedade a dispositivo constitucional (alínea “a”) conforme passa a demonstrar para fins de admissibilidade e julgamento do recurso.

Inconformado com tal decisório, o Recorrente interpõe agora o presente recurso, com fundamento na **contrariedade a dispositivo constitucional** (alínea “a”), conforme passa a demonstrar para fins de admissibilidade e julgamento.

DECISÃO RECORRIDA

A Turma Recursal do Ceará reconheceu a viabilidade do reconhecimento da especialidade do tempo de serviço laborado como VIGILANTE, para fins de integração do cômputo de tempo de serviço especial apto à concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo de serviço comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim decidindo, o acórdão recorrido contrariou texto expresso da Constituição (art. 5º, XXXVI; art. 195, § 5º e art. 201, § 1º, todos da CF/88), tudo conforme se demonstrará no presente recurso, cabendo a essa E. Corte Suprema proferir a decisão final no que se refere à interpretação e aplicação destes dispositivos constitucionais.

DEMONSTRAÇÃO DO CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO

No caso em tela, o acórdão da Turma Recursal do Ceará é decisão de última instância no que tange à matéria constitucional. Houve prequestionamento em relação à matéria constitucional, conforme se infere do voto condutor do julgamento.

O acórdão contraria a Constituição Federal (art. 5º, XXXVI; art. 195, § 5º e art. 201, § 1º, todos da CF/88), hipótese que autoriza o manejo de Recurso Extraordinário, conforme a CF/88, art. 102, III, a.

REPERCUSSÃO GERAL

A Lei 11.418, de 19/12/2006, publicada em 20/12/2006, inseriu no Código de Processo Civil o art. 543-A para disciplinar a repercussão geral como condição de admissibilidade dos Recursos Extraordinários.

O § 1º do novel art. 543-A define o que vem a ser repercussão geral, nos seguintes termos:

§ 1º - Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Inicialmente registra-se que a questão de direito deste recurso já foi examinada, no seu aspecto infraconstitucional, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, representativos de controvérsia:

RESP
RESP - RECURSO ESPECIAL - 426019

200200397365

Relator(a)

PAULO GALLOTTI

Órgão julgador

SEXTA TURMA

Fonte

DJ DATA:20/02/2006 PG:00374 ..DTPB:

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Ementa

..EMEN:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA. 1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento. 2. Recursos especial improvido. ..EMEN:

Indexação

POSSIBILIDADE, CONTAGEM, TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, ATIVIDADE PERIGOSA, OBJETIVO, APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / HIPÓTESE, EXERCÍCIO, ATIVIDADE PROFISSIONAL, VIGILÂNCIA, COM, UTILIZAÇÃO, ARMA DE FOGO / IRRELEVÂNCIA, FALTA, PREVISÃO EXPRESSA, DECRETO FEDERAL, 1964, REFERÊNCIA, ATIVIDADE PROFISSIONAL, VIGILÂNCIA; SUFICIÊNCIA, COMPROVAÇÃO, PERICULOSIDADE, EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ...INDE:

Data da Decisão

15/05/2003

Data da Publicação

20/02/2006

Referência Legislativa

LEG:FED DEC:053831 ANO:1964 ..REF: LEG:FED SUM:***** ***** SUM(TFR) SÚMULA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SUM:000198 ..REF:

Quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade das atividades realizadas como VIGILANTE, o que se infere é que o que vier a ser decidido neste Extraordinário terá repercussão sobre todos os benefícios previdenciários concedidos, ou a serem concedidos, após a edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/1997.

Ademais, em relação à concessão do benefício de aposentadoria especial, com a possibilidade de **reconhecimento de atividades especiais, sem a devida previsão legal, nem fonte de custeio**, o que se constata é que há repercussão geral do ponto de vista econômico, porque o INSS teria de elevar os valores de milhares de benefícios previdenciários, nos casos em que os segurados tivessem laborado como VIGILANTE após 05/03/1997, que somados a outros tempos de atividade especial, permitiria a concessão de aposentadoria especial, o que consistiria em enorme dispêndio dos recursos necessários à manutenção do sistema de Previdência Social brasileiro.

Do ponto de vista político, há repercussão geral porque a adoção da tese em referência causaria dificuldades intransponíveis na manutenção dos pagamentos dos benefícios, uma vez que o Estado brasileiro sempre dispôs, quanto à Previdência Social, proteção à saúde do trabalhador, observada a respectiva nocividade do agente e a correspondente fonte de custeio do sistema.

Sob o ponto de vista social, há repercussão geral porque o deferimento da pretensão atingiria todos titulares de benefício de aposentadoria, com tempo de serviço em atividade como VIGILANTE posterior à edição do decreto nº 2.172/97, que poderiam passar a pleitear a aposentadoria especial para fins de obter melhor renda mensal, afastando, assim, a incidência do fator previdenciário.

Ainda, quanto ao ponto de vista social, importa ressaltar que a previsão expressa na Constituição da República do direito à previdência social como direito social (art. 6º) e do sistema de Previdência como componente da Ordem Social (Título VIII, Capítulo II, Seção III) já implica existência do requisito da repercussão social nos recursos extraordinários interpostos pelo INSS, vez que é essa autarquia a entidade que, na ordem social brasileira, tem a finalidade específica de prestar a previdência pública, finalidade esta que será extremamente prejudicada se deferida a pretensão deduzida em demandas como a presente.

Há também repercussão geral do ponto de vista jurídico, uma vez que o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas como VIGILANTE, na forma como definido no julgado recorrido poderia implicar precedente ao acolhimento de sua aplicação a todos os casos em que há exercício de atividade como VIGILANTE em período posterior à edição do Decreto nº 2.172/97.

Assim, o presente recurso atende ao requisito da repercussão geral, pelo que merece recebimento e provimento.

PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL – NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA 283 STF

A Súmula 283 desse E. Tribunal considera “inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em **mais de um fundamento suficiente** e o **recurso não abrange todos eles**”.

O fundamento será tido por suficiente toda vez que, por si só, *per se, solus*, possa sustentar a decisão recorrida. A propósito, vale citar a sempre esclarecedora manifestação sobre o assunto do processualista CLÓVIS J. KEMMERICH:

*No campo da argumentação jurídica, um **fundamento suficiente** é aquele que constitui motivo jurídico bastante para justificar determinado teor de uma conclusão. Pense-se no fundamento como um **pilar**. A decisão pode ter mais de um pilar. Importa saber se cada um desses pilares é apto a sustentar, sozinho, a decisão ou se, diversamente, cada pilar depende dos outros (e de **quais** outros) para sustentar a conclusão ou, ainda, se um pilar não está colocado sobre outro, o que faria dele um fundamento condicionado por outro fundamento.*

(KEMMERICH, Clóvis Juarez. A súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. In: MITIDIERO, Daniel (coord.); AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira. Processo civil: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68).

No presente caso, o fundamento constitucional da decisão recorrida é, claramente, **suficiente** nos termos da súmula, sendo que o de natureza infraconstitucional é dela dependente, quer dizer, o primeiro tem uma relação de prejudicialidade em relação ao segundo.

Em termos concretos, enquanto o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido considerou que **o rol das atividades e agentes nocivos** para fins de aposentadoria especial, de acordo com os **artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91**, é **exemplificativo e inclui atividade de VIGILANTE**, a matéria tratada neste recurso se refere à **constitucionalidade daquela interpretação da Lei de Benefícios frente ao disposto nos artigos 5º, XXXVI; 195, § 5º e 201, § 1º, da CF/88**.

Dito de outra maneira, a questão constitucional tem aqui um caráter **subordinante** – e por isso, **prejudicial** – frente à questão infraconstitucional, **o que dispensa a interposição do Recurso Especial e descarta a incidência da Súmula 283/STF**.

Sobre o tema, valemo-nos novamente da doutrina processual:

*Uma questão é prejudicial (ou subordinante) **quando** a sua decisão for apta a interferir na decisão de outra questão, a questão subordinada.*

[...]

Quando se trata de decidir sobre a ocorrência do óbice da Súmula 283/STF, a correta verificação da relação de prejudicialidade entre as questões é essencial. Isso porque o recurso que ataca um fundamento cuja retirada pode tornar supérfluo o exame do outro fundamento cumpre, em verdade, o requisito de impugnar ambos os fundamentos. Ora, um fundamento que possui tal grau de dependência de outro fundamento não é um fundamento suficiente.

E a Súmula 283/STF exige apenas que o recurso enfrente todos os fundamentos suficientes da decisão.

Não existe uma ordem necessária de prejudicialidade entre as questões constitucionais e as infraconstitucionais. Isto é, não existe uma ordem baseada exclusivamente na natureza constitucional ou infraconstitucional da questão. O que importa é a relação lógica que existe entre as questões e as suas funções na estrutura do processo. "Não há prejudicial jurídica que não seja antes prejudicial lógica".

(KEMMERICH, op. cit., p. 79-80).

Por derradeiro, quando a súmula exige que o recurso abranja todos os fundamentos da decisão recorrida, esta também é uma condição atendida pelo extraordinário ora em análise. As questões infraconstitucionais estão todas abrangidas pelo recurso na medida em que a decisão deste é prejudicial àquelas. Em outras palavras, ao atacar o fundamento principal, sobre o qual foi construída a decisão, estão, por consequência, atacados os fundamentos menores, derivados do primeiro.

Enfim, não é o caso de se negar o conhecimento deste Recurso Extraordinário por força da limitação da Súmula 283 dessa Corte.

VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXVI E ART. 201, § 1º, AMBOS DA CF/88. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 7.369/85. APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 2.172/92 E DO ART. 58 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 9.528/97 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

O julgado, ora recorrido, reconhece tempo de serviço especial o exercido por VIGILANTE para período posterior a 05 de março de 1997, não obstante a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto nº 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99); da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, além da expressa vedação constante do § 1º, do art. 201, da Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Importante consignar, inicialmente, que a Constituição Federal não abarca a PERICULOSIDADE como agente caracterizador da especialidade das atividades, conforme pode ser constado pelo disposto no art. 201 e § 1º. À conferência:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Pondera-se, inclusive, que a Constituição Federal VEDA a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria no regime geral, o que importa dizer que não é possível estender-se o reconhecimento da especialidade, para fins de aposentadoria especial ou tempo especial, às atividades exercidas como VIGILANTE (periculosidade).

Deste modo, a autorização constitucional não é para o reconhecimento da especialidade nos casos em que existe **mero risco – periculosidade**, motivo pelo qual restando descaracterizada a situação de **nocividade à saúde – insalubridade**, não há falar na existência das condições especiais mencionadas no texto constitucional.

Cabe observar, ainda, que as normas sobre a matéria devem ser interpretadas **restritivamente**, pois a própria Constituição, como regra geral, **veda** a adoção de critérios diferenciados e a ressalva que faz (“que prejudiquem a saúde”) está reservada à regulamentação **por lei complementar**. Por essa razão, é **completamente descabido o uso analógico** da legislação trabalhista ou tributária (baseada no grau de risco para custeio dos benefícios por acidentes do trabalho) para fins previdenciários de cálculo do tempo de serviço.

Reduz-se, com a interpretação externada pela decisão recorrida, o escopo finalístico da norma protetiva a um privilégio desarrazoado, fundado não na efetiva nocividade e prejuízo à saúde causado pelo ambiente de trabalho, mas na mera existência de periculosidade.

Engendra o intérprete, por meio da hermenêutica, um fator de diferenciação descabido, invertendo o propósito constitucional de preservação e valorização do trabalho (art. 1º, IV, CF/88) para transformá-lo em uma mera vantagem.

Com a devida vênia, para fins de enquadramento de tempo de serviço como sendo de natureza insalubre é aplicável o disposto no artigo 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual indica expressamente que é através de decreto regulamentar que será fixado quais são os agentes nocivos à saúde pertinentes para fins de gozo de

aposentadoria especial, os quais, após a previsão legal, ainda deverão ter sua nocividade demonstrada por meio de laudo pericial. À conferência:

~~*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*~~

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Veja-se que o disposto no art. 58 da Lei nº 8.213/91 é lei posterior ao advento da Lei nº 7.369/85, sendo que, estando a regular a forma de comprovação do tempo de serviço especial para fins de reconhecimento de direitos previdenciários, pode ser considerada como norma legal especial e derogadora das anteriores, que sobre tal aspecto regulavam a questão, o que indica que a adoção pelo julgado ora recorrido de norma que regula o adicional de periculosidade pela exposição à risco acaba por afrontar, inclusive, ao art. 2º, caput e § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Ocorre que tal situação acaba por prejudicar o reconhecimento de tal período como sendo de natureza especial, dado que o fundamento posto no julgado ora recorrido não é suficiente e pertinente para tanto, dado que a Lei nº 7.369/85 trata apenas do direito à percepção de adicional de periculosidade pelo exercício de trabalho como VIGILANTE nada asseverando quanto aos efeitos previdenciários de tal situação.

Observa-se que o conflito de leis no tempo está sendo solucionado de modo incorreto, pois ocorre “*controvérsia de direito intertemporal, regida por norma de sobredireito (CF, art. 5º, XXXVI)*” (STF, RE-AgR 414737/SC). Não se alega ofensa ao art. 58 da Lei nº 8.213/1991 ou do Decreto nº 2.172/97, legislação infraconstitucional. Afirma-se que a decisão recorrida contrariou a norma constitucional que regula a incidência das leis no tempo (art. 5º, XXXVI), pilar do direito intertemporal pátrio, norma de sobredireito. O fundamento do acórdão, no que se refere à aplicação da Lei nº 7.639/85, está no plano do direito intertemporal: definição, diante do conflito de leis no tempo, de qual norma rege o caso concreto. A norma contrariada, portanto, é a do art. 5º, XXXVI da CF/1988.

Art. 5º ...

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Sobre o art. 5º, XXXVI, o STF firmou entendimento de que “*esse texto trata do direito intertemporal*” (STF, AI-Agr 254540/PE). A má aplicação do direito intertemporal configura a contrariedade ao dispositivo constitucional citado, que deve levar à reforma do acórdão recorrido. É exatamente o direito intertemporal que foi violado no caso dos autos. O INSS não questiona se houve ou não direito adquirido ou ato jurídico perfeito no caso dos autos. Questiona-se apenas a forma com que o acórdão recorrido entendeu que a lei nova, excludente da especialidade das atividades exercidas como VIGILANTE, deveria se aplicar no tempo.

CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO EQUILÍBRIO ATUARIAL E FINANCEIRO E DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. ART. 195, § 5º e 201, CAPUT, DA CF/88.

A Constituição Federal, em seu art. 195, § 5º, prevê a necessidade de correspondente fonte de custeio para a criação, majoração ou extensão dos benefícios previdenciários, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Com efeito, buscando preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, onerado com o pagamento de benefício com tempo de serviço inferior ao ordinário, o § 6º do artigo 57, da Lei 8.213/91 estipula que:

Art. 57. (...)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

Veja-se que a lei nº 9.732/98, atendendo aos princípios constitucionais da prévia fonte de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial (art. 195, § 5º, e 201, *caput*, da Constituição Federal), criou uma contrapartida à redução do tempo de contribuição que ordinariamente se exige para a aposentadoria, ao prever que a aposentadoria especial seria financiada com os recursos da contribuição fixada pelo inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/91, acrescidas de 12%, 9% ou 6%, conforme seja a redução no tempo de contribuição necessário para aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos). Transcreve-se o art. 22, II da Lei nº do Plano de Custeio da Previdência Social:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

O legislador entendeu que não seria justo imputar a todos os integrantes do sistema o custeio da aposentadoria especial, e por isto mesmo a norma de incidência - §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei 8.213/91 -, limita o campo de sua incidência exclusivamente à remuneração paga pelas empresas que em sua atividade submetem determinados colaboradores (ou todos eles) a agentes nocivos à saúde, até porque são elas as únicas beneficiárias do proveito econômico advindo dessa atividade nociva.

Portanto, a contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial, prevista no art. 57, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91, excluiu de seu campo de incidência as

remunerações pagas pelas empresas aos segurados que não estejam efetivamente expostos aos agentes nocivos à saúde.

Já a jurisprudência que estende às atividades como VIGILANTE (periculosidade) caminha em sentido contrário. Subverte os princípios constitucionais que informam o sistema previdenciário, pois não só transforma o que deveria ser ordinário em especial, como imputa o custo, o pagamento dessa subversão a todos os integrantes do sistema. Contraria também o disposto no **§ 5º, do artigo 195**, da CF/88, majorando e estendendo benefício previdenciário **sem a correspondente fonte de custeio total**.

A aposentadoria especial eventualmente concedida ao autor ou o cômputo do tempo de serviço de forma incrementada ficará sem lastro, sem custeio específico, pois o código da GFIP informado no PPP, “0”, indica que não existe exposição ocupacional ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho, ou que a exposição foi atenuada pela proteção eficaz e que, por conta disso, NÃO houve, nem haverá, porque as hipóteses de incidência e de isenção são previstas em Lei, recolhimento da contribuição prevista no § 6º do artigo 57, da Lei 8.213/91.

Como é cediço, as contribuições previdenciárias constituem tributos sujeitos a lançamento por homologação, no qual o contribuinte declara a atividade assim exercida, recolhe o tributo devido, e após ocorre a homologação expressa ou tácita pela autoridade lançadora. E isso não é diferente quanto aos adicionais para custeio da aposentadoria especial, prevendo o Decreto Regulamentar nº 3.048/99, em seu art. 202, § 13º, incluído pelo Decreto nº 6.042/2007, que “A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º.”

Reitere-se que a prévia existência de uma fonte de custeio é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício, inclusive da aposentadoria especial. O legislador, ao criar uma contribuição geral que servirá para custear os benefícios acidentários típicos e a aposentadoria especial nada mais fez que obedecer a um comando constitucional, evitando o desequilíbrio de todo o sistema.

Neste ponto também deve ser ressaltado que toda e qualquer empresa que tenha empregados é obrigada a recolher o SAT, independentemente de exercer, ou não, uma atividade especial. É o exemplo de um escritório de contabilidade instalado em um prédio de escritórios, no qual não há contato – por nenhum dos empregados – a qualquer agente nocivo. Mesmo assim, por conta do princípio da solidariedade, deve recolher a contribuição ao SAT.

Já o adicional previsto no art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91, é devido somente pelas empresas que possuam empregados submetidos a condições que prejudiquem sua saúde ou integridade física e incide exclusivamente sobre a remuneração destes.

O exercício de atividades como VIGILANTE não são nocivas à saúde – trata-se de agente perigoso. Logo, não incide o referido adicional.

É esta a regra contida na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que, em seu art. 293, assim dispõe:

Art. 293. A contribuição adicional de que trata o art. 292, é devida pela empresa ou equiparado em relação à remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado, trabalhador avulso ou cooperado sujeito a condições especiais, conforme disposto no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, e nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003.

Mais, esse E. STF possui jurisprudência firme no sentido de que a majoração dos benefícios previdenciários está submetida à existência da correspondente fonte de custeio total expressamente prevista em lei, o que não aconteceu na hipótese em exame.

Nesse sentido, importante julgado dessa Corte proferido no caso de majoração do percentual de pensão por morte pela Lei 9.032/95, no **RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004.**

E, por essas razões, deve ser o r. acórdão ora recorrido reformado por este E. Supremo Tribunal Federal, a fim de que se restabeleça a observância à Constituição Federal, com o julgamento de improcedência da pretensão do autor-recorrido no ponto.

DA VIOLAÇÃO DA DECISÃO DO STF QUANTO À DEFINIÇÃO DO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AFRONTA AO ART. 102, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Reza o art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas

federal, estadual e municipal. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

Pois bem, O acórdão recorrido contraria a posição do STF no julgamento das ADI's 4357 e 4425.

Impõe-se destacar STF, aos 26/3/2015, terminou o julgamento da questão de ordem das ADIs 4357 e 4425, definindo a questão da modulação dos efeitos da decisão dessas ADIs.

Diante de toda a celeuma havida até o presente momento, cumpre esclarecer que, na verdade, o art. 1º-F da Lei 9.494 foi declarado **CONSTITUCIONAL** pelo STF, **em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório.** Diga-se de passagem, o Min. FUX assegurou que o referido artigo jamais foi inconstitucional, nesse ponto. Assim, foi **rejeitada** a tese da inconstitucionalidade por arrastamento, em relação a esse período. *In verbis*, o artigo:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Como consequência prática, em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, **anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês.** Não houve nenhuma declaração de inconstitucionalidade nesse ponto, nesta ação.

Até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da TR. Requisitado o Precatário/RPV, entre essa data e o efetivo pagamento, há que se aplicar o IPCA-E (ou SELIC), observado os cortes de modulação definidos pelo STF, adiante indicados.

RESSALTE-SE: Esse ponto foi expressamente tratado pelo Ministro FUX, inclusive com envio de orientações específicas à AGU, como explicitamente informado na sessão e registrado em vídeo (<https://www.youtube.com/watch?v=x7eV3fA6XTg>, vide o trecho aos 13m e 46s).

Em suma, é natural entender que o ponto que gerará mais polêmica será a **aplicação do IPCA-E aos atrasados**. Nesse ponto, a Fazenda Pública impugna especificamente a aplicação de qualquer outro índice que não os índices da poupança, previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, os quais devem ser aplicados desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009. Não há, aqui, que se falar em modulação na data de 25/03/2015, eis que **esse dispositivo foi declarado constitucional pelo STF**.

Na verdade, a constitucionalidade do dispositivo foi decidida em sede de ADI. Há, como cediço, “duplo efeito” da ação de controle concentrado, eis que a declaração da constitucionalidade em sede de ADI também gera efeitos vinculantes e *erga omnes*, equivalentes a uma ADC.

Realmente, veja-se a decisão do STF:

ADI N. 4.425-DF

RED P/ O ACÓRDÃO: MIN. LUIZ FUX

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS.

DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro *locus* da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão “*na data de expedição do precatório*”, contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e

o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 *supra*.

8. O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (G.N.).

Equivale a dizer: só houve declaração de inconstitucionalidade da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC n. 62/09 (que tratam do regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório/RPV), na hipótese de débitos fazendários inscritos em precatório/RPV.

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento ou atração, consoante a própria decisão do STF acima transcrita, somente se pode dar na mesma extensão do que foi declarado inconstitucional.

Ora, se não houve declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo no que toca às condenações da Fazenda Pública, é evidente que o STF o considerou constitucional.

Há que se ter em conta que a decisão proferida pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, art. 102, §2º, da CF, possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação à Administração e aos demais órgãos do Poder Judiciário, e que o desrespeito à autoridade do *decisum* é passível de ser corrigido por meio de Reclamação Constitucional, prevista no art. 102, I, “I”, conforme se pode conferir nos seguintes precedentes:

EMENTA: Reclamação. 2. Garantia da autoridade de provimento cautelar na ADI 1.730/RN. 3. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em Mandado de Segurança. Reenquadramento de servidor aposentado, com efeitos "ex nunc". Aposentadoria com proventos correspondentes à remuneração de classe imediatamente superior. 4. Decisão que restabelece dispositivo cuja vigência encontrava-se suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de cautelar. 5. **Eficácia "erga omnes" e efeito vinculante de decisão cautelar proferida em ação direta de inconstitucionalidade.** 6. **Reclamação julgada procedente.** (Rcl 2256, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2003, DJ 30-04-2004 PP-00034 EMENT VOL-02149-04 PP-00637)

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. **Ação direta.** Lei estadual. Tributo. Taxa de segurança pública. Uso potencial do serviço de extinção de incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. **Liminar concedida pelo STF.** Edição de lei posterior, de outro Estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do STF. Não caracterização. Função legislativa que não é alcançada pela

eficácia erga omnes, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo regimental improvido. Inteligência do art. 102, § 2º, da CF, e do art. 28, § único, da Lei federal nº 9.868/99. **A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo**, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão. (Rcl 2617 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2005, DJ 20-05-2005 PP-00007 EMENT VOL-02192-02 PP-00314 RTJ VOL-00193-03 PP-00858)

Ante o exposto, requer a AGU a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

REQUERIMENTO

Diante do exposto, demonstrada a ofensa ao art. 5º, XXXVI; art. 195 e 201, da Constituição Federal de 1988, e estando presentes os pressupostos de admissibilidade do RECURSO EXTRAORDINÁRIO, requer seja conhecido e provido, para o fim de reformar o acórdão recorrido, afastando-se o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado como VIGILANTE, para o período posterior a 05.03.1997.

Além disso, demonstrada a violação artigo 102, § 2º, da CF/1988 e à própria jurisprudência do STF, e estando presentes os pressupostos de admissibilidade do RECURSO EXTRAORDINÁRIO, seja conhecido e dado provimento ao mesmo para aplicar adequadamente o critério de correção monetária definido pelo STF no julgamento das ADI 4425 e 4357, com a consequente reforma do acórdão recorrido.

Termos em que pede deferimento.

IVENS SA DE CASTRO SOUSA
Procurador Federal