

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Liliana Grosskopf¹

Resumo

A conversão de tempo especial em comum é uma forma de ajuste de tempo baseada em critério matemático, segundo a qual o tempo é computado com determinado acréscimo compensatório em favor do segurado em razão da sujeição ao trabalho prejudicial à saúde ou integridade física. Isto é, trata-se de uma discriminação jurídica positiva em proteção do trabalhador exposto a condições especiais, a fim de assegurar tratamento isonômico na medida em que sem a possibilidade de transformação do tempo o efeito agressivo de certas atividades sobre a saúde do segurado é desconsiderado, já que as atividades especiais passam a ser equiparadas às atividades sem exposição a qualquer agente nocivo. Assim, questiona-se a validade da extinção da conversão de tempo especial em comum promovida pela Emenda Constitucional (EC) n. 103/2019 ao afastar proteção até então conferida como medida de isonomia.

Palavras-chave: Tempo especial; Tempo comum; Conversão; Inconstitucionalidade; Emenda Constitucional n. 103/2019.

THE (IN) CONSTITUTIONALITIES OF THE PROHIBITION OF CONVERSION OF SPECIAL TIME INTO ORDINARY TIME PROMOTED BY CONSTITUTIONAL AMENDMENT N. 103/2019

Abstract

The conversion of special time into ordinary time is a form of time adjustment based on mathematical criteria, according to which time is computed with a certain compensatory increase in favor of insured person for being subject to work that is harmful to his health or physical integrity. It is a positive legal discrimination in protection of workers exposed to special conditions, to ensure isonomic treatment insofar as, without the possibility of time transformation, the aggressive effect of certain activities on the health of the insured is disregarded, as special activities are treated like activities without exposure to any harmful agent. The validity of the extinction of the conversion of special time in common promoted by Constitutional Amendment (EC) n. 103/2019 is questioned by removing protection until then conferred as a measure of isonomy.

Keywords: Special time; Ordinary time; Conversion; Unconstitutionality; Constitutional Amendment n. 103/2019.

¹ Pós-graduanda em Direito Previdenciário RGPS pelo Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV, Pós-graduanda em RPPS e Direito Previdenciário Militar com módulo Especial Previdência Complementar pelo Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV, Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pela Damásio Educacional, Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A legislação previdenciária, originariamente, permitia a ampla conversão de períodos de atividades distintas, com a contagem diferenciada do tempo. Este instituto veio sofrendo restrições, vide Lei n. 9.032/1995 que vedou a conversão de tempo comum em tempo especial, as quais culminaram na extinção da transformação de tempo especial em comum com a Emenda Constitucional (EC) n. 103/2019 (artigo 25, § 2º), em que pese não tenha havido qualquer modificação fática, como a eliminação dos efeitos nocivos da atividade especial quando não exercida por todo o tempo exigido para a aposentação especial, a justificar o afastamento da proteção até então conferida.

Ocorre que grande número, senão a maioria, das demandas para deferimento de aposentadorias voluntárias pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) perpassa a natureza especial da atividade desempenhada e, conseqüentemente, seu aproveitamento para fins de majoração do tempo de contribuição e atingimento dos pressupostos de concessão, sendo evidente a relevância do estudo acerca da conformidade ou não da norma restritiva (artigo 25, § 2º da EC 103/2019), segundo Lazzari e Brandão (2021).

Tanto é que, entre outros pontos da Reforma da Previdência, está sendo questionada a validade da vedação de conversão do tempo através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6309, ajuizada, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), em que se pleiteia a inconstitucionalidade do artigo 25, § 2º, da EC n. 103/2019.

Ante a importância do instituto, de extrema relevância para a aposentação de inúmeros segurados, e considerando o caráter protetivo da norma previdenciária, por se tratar de direito social fundamental, pretende-se avaliar, à luz da Constituição, a validade da modificação advinda com a Reforma da Previdência, promovida pela EC n. 103/2019, no que tange à vedação de conversão de tempo especial em comum.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Para elaboração deste artigo, utilizou-se o método hipotético dedutivo e a pesquisa bibliográfica, mediante análise da doutrina expressa em livros, artigos, teses, bem como de textos legais e atos normativos, sendo que a análise jurisprudencial ficou restrita a casos análogos tendo em conta a novidade do tema ora discutido, sobre o qual ainda não foi localizado precedente específico.

3 CONCEITO

A conversão trata-se de critério matemático de ajuste do tempo de natureza distinta de modo a estabelecer uma relação de proporcionalidade com aquele necessário para a concessão de uma aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido prevista para o tempo de trabalho exercido sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, bem como para o tempo de trabalho com deficiência.

Especificamente a conversão de tempo trabalhado em condições especiais para tempo de atividade comum, conforme Castro e Lazzari (2021, p. 54), “consiste na transformação daquele período com determinado acréscimo compensatório em favor do

segurado, pois esteve sujeito a trabalho (perigoso, penoso ou insalubre) prejudicial à sua saúde”.

A conversão é uma operação matemática em que são aplicados índices previamente definidos para que o tempo de serviço/contribuição exercido em certa condição (comum ou especial) seja transformado no tempo necessário para a espécie de aposentadoria que se pretende (comum ou especial), a fim de assegurar a contagem diferenciada do labor prestado sob condições agressivas ao trabalhador (DOMINGOS, 2020, p. 140).

A conversão entendida como critério matemático de ajuste de tempo para igualá-lo quando se possui períodos básicos de cálculo diferentes, e não como uma regra previdenciária, reflete também as lições de Ladenthin (2020, p. 165). Nessa mesma linha, já se posicionou, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - RESP. 1.151.363/MG - SÚMULA N. 168/STJ. 1. **Em sendo o fator de conversão um critério exclusivamente matemático, que visa estabelecer uma relação de proporcionalidade com o tempo necessário à concessão da aposentadoria**, o índice a ser adotado deve ser aquele vigente na ocasião do requerimento administrativo do benefício. A matéria, já foi julgada por meio do procedimento dos Recursos Repetitivos, do art. 543-C do CPC, no Resp n. 1.151.363/MG 2. Incidência da Súmula 168/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl nos EREsp 1220644. PR 2012/0214985-9. STJ - Ministra ELIANA CALMON) (grifo nosso).

[...] A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, **o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária**. (REsp n. 1.151.363/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 23/3/2011, DJe de 5/4/2011.) (grifo nosso).

Embora se trate de critério matemático, houve entendimentos no sentido de que o tempo resultante da conversão do tempo especial em comum configuraria tempo ficto, o qual não poderia ser computado por expressa vedação constitucional, vide artigo 40, § 10, incluído pela EC n. 20, de 15/12/1998, e artigo 201, § 14, incluído pela EC n. 103, de 13/11/2019.

Tal questão foi objeto de análise pelo STF, ao julgar o Tema 942 da Repercussão Geral (RE 1.014.286), em que foi debatida a possibilidade de averbação do tempo de serviço, prestado por servidor público vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física, convertido em tempo comum, mediante cômputo majorado, e restou afastada a vedação à contagem de tempo fictício como impedimento à contagem diferenciada de tempo de serviço especial via conversão:

Ademais, **não procede o argumento de que o fator de conversão seria uma forma de contagem de tempo ficto. Trata-se, tão somente, de um ajuste da relação de trabalho, submetida a condições especiais**, calcado, como aponta a. d. PGR, na mediação da premente necessidade da coletividade de certos serviços, ainda que danosos à saúde e segurança, com a proteção àquele que os exerce. Reflete, ademais, os imperativos constitucionais da valorização social do trabalho, como fundamento da República, e da redução dos riscos inerentes ao trabalho, como direito (grifo nosso).

Não há se falar em tempo ficto, já que não é de mentira, efetivamente houve trabalho realizado, sendo que a norma, por presunção, qualificou como especial, permitindo a contagem diferenciada do lapso de tempo considerado em razão da maior exposição do trabalhador aos riscos ambientais ou do trabalho (BALERA; RESENDE ZUBA, 2020).

Ocorre que, com o advento da EC n. 103/2019, foi inserido no artigo 201 da Constituição Federal (CF) o parágrafo 14, vedando à contagem de tempo de contribuição fictício no âmbito do RGPS. Além de que esta vedação serviria, de acordo com Lazzari e Brandão (2021), pelo teor da redação conferida ao artigo 25, §2º, parte final, da referida Emenda Constitucional, “como fundamento à proibição de conversão de períodos de atividade especial em comum, após a data de sua promulgação”:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

[...]

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, **vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.** (grifou-se)

Consoante Lazzari e Brandão (2021), “tal restrição, contudo, não pode ser tomada como corolário da vedação ao tempo fictício”. Tanto a conversão de tempo se caracteriza como mero ajuste de períodos trabalhados com base em critério de equivalência matemática e não resulta tempo ficto que continua sendo possível, mesmo após a edição da EC n. 103/2019, na aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, bem como na própria conversão de tempo especial em tempo especial.

Ademais, a conversão de tempo especial em comum, prestado por servidor público vinculado a RPPS dos estados, municípios e Distrito Federal, continua sendo possível nos termos da legislação complementar dos respectivos entes federados, de acordo com a tese fixada no Tema 942 do STF:

Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. **Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República.** (grifo nosso).

Resta, portanto, verificar se a contagem diferenciada de período parcial de atividade especial, mediante conversão de tempo, para a concessão não apenas de aposentadorias especiais, poderia ser validamente vedada pelo legislador constituinte reformador, visto que a justificativa apresentada de impedir a contagem de tempo de contribuição fictício não se sustenta, pois de tempo ficto não se trata.

4 “EVOLUÇÃO” LEGISLATIVA

É relevante, como destaca Domingos (2020, p. 146), a análise histórica da legislação previdenciária. Esta permite a compreensão da finalidade da norma que regulamentou a transformação do tempo para que se possa verificar a validade ou não da vedação à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais, após a vigência da EC n. 103/2019, em tempo comum, isto é, da supressão de proteção legal até então conferida.

A conversão de tempo de serviço adquire status legal com a Lei n. 6.887/1980, mais de vinte anos após o surgimento da aposentadoria especial, instituída pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), de 1960, com o intuito de “aprimorar a proteção destinada aos trabalhadores sujeitos a condições perniciosas à sua saúde, corrigindo certa injustiça cometida até então” ao passo que, para a aposentadoria especial o obreiro se via obrigado a dispensar o cômputo de eventual tempo de atividade comum ou simplesmente renunciar ao tempo especial, se contasse com mais períodos comuns que especiais, contrariando a própria finalidade da norma de compensação dos danos causados pelo trabalho com exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física (DOMINGOS, 2020, p. 140).

A conversão de períodos foi regulamentada pelo Decreto n. 87.374/1982, que instituiu a primeira tabela com os fatores de transformação de tempo.

A redação original do artigo 57, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 assegurava a ampla conversão, ou seja, de tempo especial em especial, tempo especial em comum e tempo comum em especial. Posteriormente, com a Lei n. 9.032/1995, deixou de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mantendo-se as conversões de tempo especial

em comum e entre tempos especiais.

Em 28/05/1998 editou-se a Medida Provisória (MP) n. 1663-10, que dispunha sobre a recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do INSS, reajuste de benefícios, correção de salários de contribuição, mas não sobre aposentadoria especial. Ainda assim, o artigo 28 da MP revogou o § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991, pondo fim a qualquer espécie de conversão.

Ato contínuo foi publicada a Ordem de Serviço INSS 600, de 02/06/1998 que estabelecia que só poderiam ser convertidos períodos anteriores a 28/05/1998 se o segurado tivesse implementado, na data de publicação da MP 1663-10, o tempo mínimo exigido para aposentação (25 anos mulheres e 30 anos homens).

Referida Medida Provisória sofreu reedições, sendo que a MP 663-13, de 26/08/1998, mudou a redação do artigo 28 de suas edições anteriores, passando a dispor que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão de tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sendo mantida no artigo 31 a revogação do § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991.

O Decreto n. 2.782, de 14 de setembro de 1998, regulamentou o artigo 28 da MP 663-13, estabelecendo que, para poder realizar a conversão de tempo de trabalho exercido até 28/05/1998, o segurado deveria ter completado pelo menos 20% do tempo exigido para aposentação especial, minimizando a orientação trazida pela Ordem de Serviço INSS 600/1998.

Houve a conversão da MP 663-15 na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, mantendo a redação do artigo 28 que continha a expressão “conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998”, sem manter, contudo, a revogação do § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991.

Poucos dias após a convalidação da MP na Lei n. 9.711/1998 é promulgada a EC n. 20, de 16 de dezembro de 1998 que estabeleceu em seu artigo 15 a permanência em vigor do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, na redação vigente à data de publicação desta Emenda, até que a lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal seja publicada.

Surgiram divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Enquanto parte entendia que a conversão ficou limitada até 28/05/1998, havia aqueles que consideraram que o artigo 57 foi recepcionado pela EC n. 20/98, mantendo-se intacto o dispositivo que permitia a conversão de tempo especial em comum, como esclarece Domingos (2020, p. 145).

Em 07/05/1999 foi publicado o Decreto n. 3.048/1999 que em seu artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividade em condições especiais em comum, e no parágrafo único do mesmo artigo disciplinava a conversão até 28/05/1998.

Sanando a celeuma acerca da limitação ou não da conversão até 28/05/1998, advém o Decreto n. 4.827/2003 que alterou a redação do artigo 70, do Decreto n. 3.048/1999, para dispor que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ou seja, mesmo anteriormente a Lei n. 6.887/1980.

Contudo, cabe destacar que o Judiciário, através de reiteradas decisões do STJ e da Turma Nacional de Uniformização (TNU), inclusive posteriores ao advento do Decreto 4.827/2003, isto é, depois dos expressos reconhecimentos do Executivo e da autarquia

previdenciária em favor da possibilidade de conversão de tempo após 28/05/1998, continuaram decidindo pela vedação da conversão a partir de tal data.

Conforme Domingos (2020, p. 161), a controvérsia apenas foi encerrada com o novo posicionamento do STJ, exarado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.151.363/MG (Temas 422 e 423) em 2011, no sentido de reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1663, parcialmente convertida na Lei n. 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o § 5º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que com a edição da Emenda Constitucional n. 103/2019 o instituto da conversão de tempo foi excluído definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, como expressamente prevê o artigo 25, § 2º, de modo que se o segurado não permanecer por pelo menos 15, 20 ou 25 anos laborando em atividades especiais, hipótese que representa a maioria dos casos, eventual período de trabalho com exposição a agentes prejudiciais será computado exatamente como os períodos de atividade ordinária, sem exposição a quaisquer riscos (LAZZARI; BRANDÃO, 2021), como ocorria anteriormente à Lei n. 6.887/1980, editada com o intuito de aprimorar a proteção do segurado.

5 A PROIBIÇÃO DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM APÓS 13/11/2019 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como indicam Serau Júnior e Victório (2020, p. 19-22), é possível conceber uma norma inconstitucional quando for introduzida por Emenda à Constituição e afrontar as vedações ou limitações estabelecidas pela Constituição Originária.

Considerando o objeto da presente pesquisa, a análise da constitucionalidade perpassa as limitações materiais que correspondem ao núcleo material constitucional, isto é, as matérias denominadas como cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, da Constituição), dentre as quais destacam-se os direitos e garantias individuais que abrangem aqueles preceitos dispersos na Constituição, não se restringindo ao artigo 5º, como definido pelo STF², e também os direitos fundamentais, tomando-se como exemplo os direitos sociais (BARROSO, 2022, p. 188-190). Além das limitações materiais implícitas como os princípios fundamentais (artigos 1º a 4º da CF).

Nesse diapasão, importa avaliar se a vedação à conversão trazida pela EC 103/2019 investe contra uma das limitações materiais à competência reformadora, de modo a padecer de vício de inconstitucionalidade.

Relativamente ao tempo especial, a conversão tem como fundamento o artigo 201, § 1º, da Constituição que prevê tratamento diferenciado aos segurados expostos a agentes nocivos, sem restringir especial proteção ao cumprimento de 15, 20 ou 25 anos de exposição. Conforme esclarece Schuster (2021, p.74), “essa discriminação jurídica positiva independe do tempo de exposição e/ou do preenchimento dos requisitos ensejadores da aposentadoria especial, tal como foi regulamentada pela Lei n. 8.213/1991”.

² ADI 939, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 18/03/194; ADI 3.685/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 10/08/2003.

Destarte e de acordo com Schuster (*in* CAMPOS; WIRTH, 2021, p. 75), há uma “antinomia constitucional”, em razão do flagrante conflito entre o artigo 201, § 1º, da CF, que garante um tratamento diferenciado para quem trabalha sob condições especiais, e o artigo 25, § 2º da EC 103/2019 que veda a conversão de tempo de serviço especial em comum, isto é, que restringe a proteção constitucional na prática.

Domingos (2020, p. 371) reforça o entendimento de que a vedação à conversão contraria a essência da aposentadoria especial manifestada no cômputo diferenciado do trabalho nocivo, visto que, se não atingidos os períodos mínimos para a aposentação especial, o tempo de trabalho com exposição a agentes prejudiciais será contado sem o necessário acréscimo, ou seja, como se comum fosse.

Lazzari e Brandão (2021) reconhecem como manifestações do mesmo fenômeno a relação indissociável entre o direito à aposentadoria especial e à contagem diferenciada do tempo de atividade especial. Referida proposição é retirada também do voto do e. Ministro Luis Roberto Barroso no julgamento do Mandado de Injunção n. 4204/DF:

[...] 10. Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial – não se estendendo à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço –, a Corte trata a aposentadoria especial e a contagem diferenciada de tempo especial como coisas absolutamente distintas, **quando, em verdade, uma decorre diretamente da outra**. 11. É certo que nem todo servidor que exerce atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física ter direito à aposentadoria especial propriamente dita. Isto porque a aquisição do referido direito exige prova do trabalho com “exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais”, durante 25 anos (como regra), em caráter “permanente, não ocasional nem intermitente”, tudo demonstrado a partir de “laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho” (arts. 57, §§ 3º e 4º, e 58, § 1º, da Lei nº 8.213/1991). **Porém, é fora de dúvida que o tempo exercido nessas condições deve ser computado de forma diferenciada: é o art. 40, § 4º, III, da Constituição que o impõe. Veja-se que o dispositivo nem se refere especificamente à “aposentadoria especial”, e sim a “requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria”.** (STF. MI 4204, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 16-02-2022 PUBLIC 17-02-2022). (grifo nosso).

Ao impossibilitar a transformação do tempo de trabalho exercido sob condições especiais em tempo comum, as atividades especiais são equiparadas às atividades sem exposição a qualquer agente nocivo ao arrepio da previsão constitucional (artigo 201, § 1º) de critérios diferenciados para os segurados que assumem um risco à saúde ou à integridade física no exercício do trabalho, como destaca Schuster (*in* CAMPOS; WIRTH, 2021, p. 75).

Verifica-se a inadequação da norma restritiva do artigo 25, § 2º da EC 103/19,

que impede o aproveitamento de períodos parciais de atividade especial, ao passo que desconsidera o efeito agressivo de certas atividades sobre a saúde do segurado, conquanto trate-se do mesmo critério distintivo (nocividade) que serve de fundamento à aposentadoria especial (LAZZARI; BRANDÃO, 2021).

Outrossim, além da inobservância ao necessário tratamento diferenciado conferido pela Constituição àqueles que trabalham em condições especiais, com a vedação à conversão do tempo uma situação de risco social deixaria de ser protegida pelo Estado, pois “não permitir o cômputo majorado dos períodos laborados em situações agressivas é o mesmo que negar a proteção constitucional ao trabalho nocivo” (DOMINGOS, 2020, p. 372).

A atividade nociva, quando não atingido os lapsos necessários para a aposentadoria especial, ainda que importe em risco à saúde ou integridade física do segurado, não possui mais proteção diferenciada, implicando em retrocesso à conjuntura existente antes de dezembro de 1980, quando buscou-se o aperfeiçoamento da proteção social ao segurado previdenciário, vide Exposição de Motivos da Lei n. 6.887/80 (DOMINGOS, 2020, p. 371).

Assim, a exclusão, pela EC 103/2019, de proteção conferida há décadas aos segurados resultaria em afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, o qual reflete a máxima que proíbe a redução da proteção dos direitos fundamentais já implementada. Este, ainda que não expresso, encontra fundamento no § 2º do art. 5º da Constituição e mais, ainda, no art. 7º, *caput*, o qual enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social” (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 70).

Por outro lado, poder-se-ia considerar que o princípio da vedação ao retrocesso social não tem o alcance pretendido, isto é, de fundamentar a inconstitucionalidade da previsão que extingui o instituto da conversão de tempo, ao passo que não deveria ser entendido como um princípio jurídico geral, “sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-a a mera função executiva da Constituição” (NOVELINO, 2008). Tampouco pode ser empregado como vetor de interpretação despido de uma metodologia sistematizada, como argumento retórico de visível abstração para simplesmente justificar a adoção de uma determinada solução em detrimento de outra ao invés de servir como base para a construção ou até demonstração da validade da conclusão.

Logo, para aplicação deste princípio, especialmente no controle judicial de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais, é importante observar a compreensão firmada pelo STF no sentido de preservação do conteúdo mínimo imperativo do preceito constitucional, que não implica, necessariamente, na manutenção integral do nível de realização atingido³.

Isto posto, é possível constatar que a previsão do artigo 25, § 2º, da EC 103/2019 de fato se caracteriza como gravíssima supressão à garantia social já consolidada, especialmente se considerarmos que a vedação imposta implica ofensa à isonomia.

É evidente o retrocesso ao passo que não se trata apenas de uma opção legislativa para conformar o ordenamento à realidade atual, mas de uma previsão que, além de

³ STF. ADI 2024, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 03/05/2007.

desproteger o trabalhador, passou a descumprir o próprio texto constitucional na medida em que impede a realização de direito ainda assegurado nos termos do artigo 201, § 1º, e relega uma parcela dos segurados que, como já destacado, se encontram em situação completamente semelhante (exposição nociva em razão do exercício da atividade), mas que por não atingirem todo o lapso temporal necessário à aposentação especial, ainda que submetidos à agressividade do trabalho, estarão excluídos da proteção e/ou compensação que lhes deveria ser garantida, enquanto àqueles que cumprirem com 15, 20 ou 25 anos de trabalho sob condições prejudiciais farão jus à aposentadoria especial, isto é, receberão o tratamento diferenciado nos moldes da Constituição.

Domingos (2020, p. 371) ressalta que o não atingimento do tempo mínimo necessário à aposentação especial não constitui justificativa razoável para deixar de proporcionar ao trabalhador exposto a condições prejudiciais à saúde a contagem diferenciada desse período, posto que “o trabalho prejudicial à saúde exercido se aperfeiçoou enquanto ato jurídico, e o direito de computá-lo de maneira diversa do tempo comum, com o devido acréscimo compensatório, já se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado”.

Conforme Lazzari e Brandão (2021), a constatação científica da exposição da saúde do segurado a riscos exacerbados em razão do exercício de determinadas atividades justifica o tratamento normativo mais benéfico que visa compensar o desgaste resultante do tempo de serviço agressivo à saúde ou integridade física que existe em qualquer lapso temporal de exposição, variando apenas no aspecto quantitativo, visto que o desgaste não sobrevém apenas quando atingido 25 anos de atividade, mas é sofrido gradualmente ao longo do tempo por todo segurado que exerça atividades especiais. Ocorre que o segurado que labora 25 anos em condições especiais terá direito à aposentação antecipada como medida de proteção à sua saúde, enquanto aquele que, por exemplo, trabalhou 24 anos e 11 meses na atividade especial, passando a exercer atividade comum mesmo que somente ao final de sua vida laboral, não fará jus a tal proteção, tendo computado todo o período como tempo comum, sem qualquer acréscimo, muito embora tenha suportado em sua saúde os mesmos efeitos nocivos que justificaram a concessão da aposentadoria especial para aquele que atingiu os 25 anos.

Ademais, restringir a proteção ao trabalho especial em razão do atingimento dos lapsos mínimos exigidos para a aposentação especial vai de encontro ao princípio da igualdade “porque, seja proporcional, seja integral o desgaste da saúde já ocorreu e o trabalhador deve ser proporcionalmente indenizado” (BALERA; RESENDE ZUBA, 2020). Nesse ínterim, discorre Gonçalves Correia, atuando como Juiz convocado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Aqueles que exercem atividades em condições danosas à saúde devem ser tratados de forma diferenciada no momento de sua aposentação. Na realidade, há um fator de discrimen lógico e constitucionalmente aceito: o trabalho em condições prejudiciais ao estado físico ou mental do trabalhador a respaldar a diferenciação feita entre os diversos trabalhadores. [...] **Não seria, ainda, razoável (princípio da razoabilidade), contemplar-se a aposentadoria especial, sem a admissão, para o mesmo lapso, da conversão do tempo tido como prejudicial à saúde. Haveria tratamento desigual para situações semelhantes.**

(TRF 3ª Região. Processo 2022.03.99.026019-2, rel. Juiz Federal convocado Marcus Orione, julgado em 08/08/2005, DJU 09/09/2005) (grifo nosso).

Acerca da característica isonômica da conversão de tempo, confira-se trecho da ementa do acórdão da Repercussão Geral Tema 942:

[...] Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou **em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas**, de modo que nesse contexto **o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.** [...] (grifo nosso).

Balera e Resende Zuba (2020) indicam que a conversão expressa uma equação matemática que distende o tempo especial para torna-lo isonômico ao tempo comum. Sendo que o resultado da conversão do tempo especial, se relegado à ficção ao invés de ser percebido como indispensável proteção, por ter presumidamente afetado de maneira mais veemente a integridade do trabalhador, passa a não servir para nada.

Justamente não serviria, pois os períodos de trabalho exercido sob as implicações dos mesmos agentes nocivos que autorizam o deferimento da aposentadoria especial serão contabilizados como tempo de contribuição comum, como aqueles em que não houve exposição nociva do trabalhador, sendo gritante a ilegitimidade da distinção, vez que o exercício da atividade especial permanece sendo realizado, ainda que em tempo inferior a 15, 20 ou 25 anos (LAZZARI; BRANDÃO, 2021).

Logo, é evidente o tratamento distinto a segurados em situação absolutamente análoga, já que, com a EC n. 103/2019, a compensação ou proteção objetivada pelo legislador apenas será garantida aos segurados que se submetam aos agentes nocivos pelo tempo necessário à concessão da aposentadoria especial, enquanto aos demais, embora expostos aos mesmos agentes nocivos e ainda que por períodos quase tão extensos quanto, nenhuma compensação ou proteção será conferida.

Além disso, constata-se a ofensa ao princípio da isonomia na medida em que a vedação trazida pela EC n. 103/2019 promove um tratamento diferenciado entre os segurados do RGPS e servidores públicos da União, para os quais restou proibida a conversão de tempo especial em comum, e os servidores públicos vinculados aos RPPS dos estados, municípios e do Distrito Federal que ainda podem ter direito à aplicação do referido instituto.

Como exposto no julgamento do Tema 942 da Repercussão Geral, os estados, municípios e Distrito Federal podem validamente prever em lei própria o direito à conversão de tempo especial em comum, visto que, com a superveniência da EC n. 103/2019, referido direito foi condicionado a requisitos a serem estabelecidos em lei complementar de cada ente federativo. Tal condicionamento, contudo, difere em muito

da total supressão promovida pelo malsinado artigo 25, §2º, da EC n. 103/2019, aplicável a todos os segurados do RGPS e aos servidores vinculados ao Regime Próprio da União (LAZZARI; BRANDÃO, 2021).

A vedação deste direito a apenas uma classe de segurados vai de encontro à lógica previdenciária, implantada pela EC n. 20/1998 e reafirmada pelas EC n. 41/2003, 47/2005, 70/2012 e 103/2009, quanto à homogeneização dos sistemas previdenciários, como se extrai da exposição de motivos da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 06/2019:

[...] 10. **O ajuste, ora proposto, busca maior equidade, convergência entre os diferentes regimes previdenciários**, maior separação entre previdência e assistência e a sustentabilidade da nova previdência, contribuindo para a redução do elevado comprometimento dos recursos públicos com despesas obrigatórias, o que acaba por prejudicar investimentos em saúde, educação, segurança e infraestrutura. [...] 13. **Esse projeto para uma nova previdência é estruturado em alguns pilares fundamentais: combate às fraudes e redução da judicialização; cobrança das dívidas tributárias previdenciárias; equidade, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual**, com todos brasileiros contribuindo para o equilíbrio previdenciário na medida de sua capacidade; além da criação de um novo regime previdenciário capitalizado e equilibrado, destinado às próximas gerações. [...] (grifo nosso).

Dada a notória similaridade entre os Regimes Geral e Próprios de Previdência Social é incoerente a norma que pretende conferir tratamento diverso, permitindo a regulamentação pelos entes federados da conversão de tempo especial enquanto proíbe a transformação do tempo de trabalho especial exercido pelos segurados do RGPS ou mesmo pelos servidores vinculados ao RPPS da União. Como anota Balera e Resende Zuba (2020), a qualidade jurídica do tempo especial perante o Regime Geral não pode ser distinta do Regime Próprio, sob pena de afronta ao “dogma da isonomia que, em matéria de seguridade social, com ainda maior cuidado deve ser observado porque se cuida de direito humano fundamental”.

Aliás, assim como foi mantida a possibilidade de conversão de tempo especial em comum dos servidores públicos dos estados, municípios e Distrito Federal nos termos da legislação complementar dos respectivos entes federados, a aposentadoria da pessoa com deficiência também preserva os ajustes de tempo, consoante Lei Complementar n. 142/2013.

Nesse contexto, como assevera Ladenthin (2020), verifica-se tratamento desigual a trabalhadores submetidos a condições adversas, seja em razão de aspectos pessoais, que exigem um ambiente laboral adequado, ou em virtude de condições especiais do trabalho exercido, que demandam um ambiente laboral mais protegido, vez que, apesar de ser mantida a conversão para os primeiros (trabalhadores submetidos a condições adversas decorrentes de aspectos pessoais), foi proibida para os segundos (trabalhadores submetidos a condições adversas decorrentes do trabalho exercido).

6 CONCLUSÃO

Pelo exposto, constata-se que a justificativa para a extinção da conversão de tempo seria a sua configuração como tempo ficto, o que restou afastado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, inclusive, dos Tribunais Superiores.

Ademais, denota-se que a vedação à conversão vai de encontro à própria essência da aposentadoria especial, além de negar vigência ao disposto no artigo 201, § 1º da Constituição Federal ao passo que o tratamento diferenciado para proteger ou compensar o trabalhador exposto a agentes nocivos deixa de ser conferido àqueles que não atingem a totalidade do tempo especial exigido para a aposentação especial, embora se submetam aos efeitos prejudiciais da atividade.

Em decorrência, representa violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tempo especial, quando não atingido o lapso mínimo necessário à concessão da aposentadoria especial, será considerado como tempo comum, ou seja, como se os efeitos nocivos ao trabalhador não existissem, caracterizando, ainda, proteção insuficiente, senão inexistente. Aliás, é notória a ofensa ao princípio da isonomia diante da vedação de conversão de tempo aos servidores públicos da União, embora seja permitida, mediante regulamentação do ente federado, para os servidores vinculados aos RPPS dos estados, municípios e Distrito Federal.

Logo, destituída de validade, por ofensa à Constituição (artigo 5º, *caput*, artigo 7º, *caput*, artigo, 60, § 4º, inciso IV, artigo 201, § 2º), a previsão contida no artigo 25, § 2º da Emenda Constitucional n. 103/2019. Conclusão que expressa a expectativa de que referida distorção seja afastada quando da apreciação da ADI n. 6309 pelo STF, assegurando-se a possibilidade de conversão do tempo laborado sob condições especiais, inclusive após 13/11/2019, em tempo comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner; RESENDE ZUBA, Thais Maria Riedel de. Aposentadoria especial e a reforma da previdência. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 02, n. 59, p. 725-760, abril-junho, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5229/371373177>. Acesso em: 28 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 06, de 20 de fevereiro de 2019**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 3.087, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3807.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980**. Altera a legislação da Previdência Social Urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6887.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.213, de 14 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 942 – Possibilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo de serviço prestado em atividades exercidas sob condições especiais, nocivas à saúde ou à integridade física de servidor público, com conversão do tempo especial em comum, mediante contagem recíproca**. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso>.

Data de submissão: 13 mar. 2023. Data de aprovação: 19 out. 2023