

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DIAS TOFFOLI,  
RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 791961/PR DO EGRÉGIO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**MEMORIAL DE AMICUS CURIAE**

**O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**, já devidamente qualificado nos presentes autos, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar o presente memorial.

Discute-se no presente Recurso Extraordinário a possibilidade de continuidade de trabalho exposto a agentes nocivos à saúde para os segurados que obtiverem a concessão de aposentadoria especial.

Vale destacar que a redução do tempo de contribuição para atividades especiais surgiu como solução adotada pelo nosso país de compensar a exposição do trabalhador a agentes prejudiciais a saúde física e mental, mediante o adiantamento da aposentadoria. Semelhante solução foi adotada no direito do trabalho, nesse caso com o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Destaca-se, assim, que em regra não há proibição de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à sua saúde, apenas compensações financeiras por tal situação.

Nessa perspectiva, o que dispõe o § 8º do artigo 57 da Lei 8.213/91 merece análise constitucional mais apurada posto que determina indevidamente proibição do trabalhador na continuidade da atividade insalubre, quando este está percebendo o benefício de aposentadoria especial.

Na prática a norma penaliza o trabalhador, obrigando-o a extinguir seu contrato de trabalho, sem qualquer justificativa constitucional.

Vale lembrar que temos na Constituição Federal brasileira disposição expressa de proteção a diversos direitos relacionados ao caso:

- ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, inc. XIII) inclusive sob condições insalubres, perigosas e penosas (art. 7º, XXIII),
- ao valor social do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, inc. IV),

- objetivos de uma ordem econômica que valoriza a “*busca do pleno emprego*” (art. 170, inc. VIII) como condição da dignidade humana e justiça social (art. 193).

Nesse sentido, o Estado tem comprometimento em assegurar o livre exercício de qualquer trabalho, não esvaziando o conteúdo material da aposentadoria especial, mas dar a opção ao trabalhador de permanecer trabalhando sob condições especiais.

Ao mesmo tempo em que trabalhadores convivem com risco à saúde e agentes letais, há diversas atividades que são imprescindíveis na sociedade, como médicos, enfermeiros, postos de saúde e hospitais, ou seja, não há como esses profissionais se absterem de suas atividades, pois são essenciais na sociedade.

Há que se reconhecer que na maioria das vezes o trabalhador continua a trabalhar porque a renda extra é necessária para sua sobrevivência digna e de sua família. Proibir o trabalhador de trabalhar é puni-lo pela aposentadoria e não protegê-lo!! E conta tal punição já se manifestou expressamente essa corte, conforme destacamos:

**O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.**

A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

(ADI 1721 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO.  
Julgamento: 11/10/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

E o certo é que o regular exercício de um direito, no caso o de aposentadoria, não poderia colocar seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave, por exemplo.

Nesse contexto o debate reside, portanto, na determinação da constitucionalidade ou não da proibição expressa no §8º do art. 57 da Lei 8.213/91, sob a luz dos artigos arts. 5º, XIII; 7º, XXXIII, e 201, § 1º, da Constituição Federal.

Com efeito, assim dispõe o § 8º do artigo 57 da Lei 8.213/91:

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Citamos também o art. 46 da Lei 8,213/91:

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade **terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.**

Conforme citado os artigos acima, fica claro que o trabalhador que optar por se aposentar com aposentadoria especial, é punido pelo impedimento do exercício de atividade sujeita a agentes nocivos, pois se este o fizer, terá seu benefício cessado. E vale lembrar que o direito ao aposentadoria foi devidamente adquirido e que o mesmo passa a fazer parte do patrimônio jurídico do segurado. Não há como impedir que esse exerça esse direito pela vontade de legislador ordinário, sem respaldo em norma constitucional.

Nesse sentido destacamos que a proteção constitucional da aposentadoria especial nunca previu proibição de continuidade do trabalho, apenas o direito a benefício com requisitos diferenciados, na prática menos tempo de contribuição.

Como prova, destacamos o artigo 201, § 1º, que assim dispõe:

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.**

Vale ressaltar que não há determinação no parágrafo citado acima que o acesso a aposentadoria especial resulta na proibição da continuidade do trabalho exposto a agentes nocivos a saúde.

Logo, não há permissão constitucional para a exigência do §8º art. 57, da Lei 8.213/91.

Ademais, a norma está restringindo o livre exercício do trabalhador, que normalmente levou toda uma vida para capacitar-se. Em regra não há como o

trabalhador trocar de atividade no momento de sua aposentadoria, posto que normalmente não se habilitou para outras profissões.

Portanto, negar a continuidade do trabalho do aposentado especial é em regra força-lo à retirada do mercado de trabalho, sem dúvida um retrocesso que não tem guarida em nossa Constituição Federal.

Assim, o mencionado artigo está claramente em conflito com os princípios constitucionais que permitem o livre exercício de trabalho, como também o direito social à previdência e aposentadoria.

Até porque, segundo o art. 1º, inciso IV, da Carta Magna, prevê como princípio fundamental “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Além disso, também há os princípios dispostos no art. 6º da CF:

Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Vale lembrar ainda que a legislação que prevê aposentadoria especial para as **pessoas com deficiência**, que também tem direito ao disposto constitucional sobre tempo especial, **NÃO HÁ impedimento da continuidade do trabalho.**

Sendo assim, não há que se falar em impedimento da continuidade do trabalho ao segurado que tem direito a contagem de tempo especial, assim como não é aplicado ao portador de deficiência que tem direito a se aposentar de forma especial (diminuição do tempo de trabalho por seu exercício em condições adversas).

Portanto, a restrição que se quer impor ao trabalhador na descontinuidade do trabalho exposto a agentes nocivos está em conflito com direitos constitucionais, individuais e sociais, não existindo, portanto, autorização prevista na Constituição para essa limitação.

Além disso, a isonomia não está sendo respeitada, tendo em vista que a aposentadoria especial da pessoa com deficiência não há limitação, porém, para o trabalhador exposto a agentes nocivos é previsto pela norma restrição do direito ao trabalho.

É importante destacar que a restrição dada ao trabalhador não possui caráter protetivo, já que não impede o trabalho em condições insalubres e com agentes

prejudiciais à saúde e nem pune a empresa que presta serviços dessa forma, mas apenas cerceia a aposentadoria, que é um direito adquirido!

Desse modo, a norma prevista no § 8º do artigo 57 da Lei 8.213/91 é inconstitucional e não pode ser aplicada.

Nesse sentido foi o voto do Desembargador Ricardo Teixeira do Valle Pereira na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.4.04.0000/TRF4ª:

“A norma em exame, a qual, se adotada, pode implicar cerceamento ao desempenho de atividade, por exemplo, de profissionais de saúde (enfermeiros, técnicos em radiologia, médicos, dentistas, etc.), e trabalhadores especializados, seja de nível superior ou nível médio, de indústrias dos mais diversos ramos. Terão eles que escolher entre se aposentar ou deixar a atividade para a qual se prepararam, muitas vezes por longos anos ou, (burlando com facilidade a norma restritiva, mas perdendo a garantia que a lei e a Constituição asseguram), aguardar para requerer aposentadoria por tempo de contribuição sem se valer do tempo especial.

O fato é que, obtendo o segurado aposentadoria especial, algum trabalhador vai ter que continuar a exercer a atividade que até então ele vinha desempenhando. E a Constituição não veda que ele próprio, depois de aposentado, continue a desempenhar a atividade. Ao Estado incumbe exigir a adoção de medidas que eliminem a insalubridade, de modo que os riscos a que submetidos os segurados se tornem apenas potenciais, não podendo optar simplesmente pelo cerceamento do direito ao trabalho e à previdência social.”

Tal entendimento adotado pelo Desembargador em afirmar a inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei 8.213/91 é o mais acertado, inclusive, convém lembrar que está de acordo com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal, que há muito tempo vem consolidando o entendimento de que a concessão da aposentadoria não implica extinção do contrato de trabalho.

Seguem precedentes importantes dessa Máxima Corte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...)

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. **E o certo é que o**

**regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).**

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmbito de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. **O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.**

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.

(ADI 1721 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 11/10/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, XXXV, LIV E LV, CF/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF 283. (...)

3. O Supremo Tribunal Federal acolheu o entendimento de que a aposentadoria espontânea, não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho. Precedentes.

(AI 749415 AgR/PA - PARÁ. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 01/12/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma)



## **1. DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer, pelas razões apresentadas, que seja declarado inconstitucional o § 8º do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Requer ainda a juntada do substabelecimento em anexo.

Nesses Termos, Pede Deferimento.

Florianópolis, 2 de abril de 2019.

**GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**OAB/SC 18.200**

Especialista em Direito Previdenciário