

08/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

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

EMENTA

Direito Previdenciário e Constitucional. Constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Percepção do benefício de aposentadoria especial independentemente do afastamento do beneficiário das atividades laborais nocivas a sua saúde. Impossibilidade. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

RE 791961 / PR

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

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

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

5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 29/5 a 5/6/20, na conformidade da ata do julgamento, por maioria e nos termos do voto do Ministro dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o Tema nº 709

RE 791961 / PR

da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso extraordinário em fixar a seguinte tese: “I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Celso de Mello e Rosa Weber.

Brasília, 8 de junho de 2020.

Ministro Dias Toffoli
Presidente

08/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual foi assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. HONORÁRIOS.

RE 791961 / PR

1. Em que pese já restar caracterizada a especialidade da atividade de auxiliar e atendente de enfermagem em face do contato permanente com agentes nocivos biológicos, até 28/04/1995, a aludida atividade pode ser enquadrada, ainda, por categoria profissional, forte no Decreto n.º 53.841/64 código 2.1.3 (Medicina, Odontologia e Enfermagem), e Decreto 83.080/79, código 2.1.3 (Medicina – Odontologia – Farmácia e Bioquímica – enfermagem – Veterinária), porquanto realizada no mesmo ambiente de trabalho e mediante exposição aos mesmos agentes nocivos.

2. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data de prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

3. A permanência não pode ter aplicação restrita, como exigência de contato com agentes nocivos biológicos durante toda a jornada de trabalho do segurado, notadamente quando se trata de nocividade avaliada de forma qualitativa.

4. Demonstrado o tempo de serviço especial por 25 anos, conforme a atividade exercida, bem como a carência mínima, é devido à parte autora a aposentadoria especial.

5. Os efeitos financeiros da condenação devem incidir a partir da data do ajuizamento da ação, mediante reafirmação da DER.

6. Afastada a incidência do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, sob pena de estar impedindo o livre exercício do trabalho.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos dos precedentes e a Súmula 76 desta Corte, observando-se, ainda, a Súmula 111 do STJ.

8. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo).”

RE 791961 / PR

Não foram opostos embargos declaratórios.

No apelo, aviado com fulcro na alínea b do permissivo constitucional, o recorrente insurge-se: i) contra o acórdão objurgado, no qual se teria deixado de aplicar o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que essa norma seria inconstitucional, por violar os arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201, § 1º, da Constituição Federal; ii) contra as razões que ampararam o acórdão do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.4004.0000, julgado pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Sustenta a autarquia que o dispositivo em questão, ao determinar o necessário afastamento do trabalhador das atividades nocivas à saúde para a concessão de aposentadoria especial, não atentou contra a liberdade de ofício ou de profissão prevista no art. 5º, inciso III, tampouco contra o disposto no art. 201, § 1º, da Carta da República, o qual prevê a adoção de regime diferenciado para as atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Afirma a parte não se tratar de cerceamento ao exercício dessas garantias, mas sim de uma opção do trabalhador, visto que não existiria direito absoluto ao acúmulo da renda decorrente do trabalho com aquela oriunda do benefício. Nessa esteira, assinala que a regra geral, a qual se encontra no cerne da concepção da Previdência Social, é a substituição do salário pelo benefício, em vista de determinadas contingências constitucionalmente qualificadas. Além disso, argumenta que a regra questionada, ao exigir

“[...] o afastamento das atividades nocivas para fins de concessão da aposentadoria especial, estaria justamente corrigindo a desigualdade que sua inexistência geraria: privilegiar determinados grupos de trabalhadores com aposentadorias precoces ou antecipadas, sem que isso tivesse por objetivo preservar a sua saúde com o consequente afastamento imediato da atividade”.

RE 791961 / PR

No que tange à interpretação do art. 201, § 1º, da CF, argumenta a autarquia que o fato de não haver qualquer restrição ou condição para a aposentadoria especial no referido dispositivo não conduz à conclusão de que a condição imposta pelo art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 seja inconstitucional. A esse respeito, aduz ser razoável a exigência de afastamento do trabalhador das atividades nocivas, pois, com isso, se visaria, em primeiro lugar, zelar pela saúde do trabalhador e, em segundo, justificar sua aposentadoria antecipada.

Além disso, argumenta o recorrente que o afastamento compulsório da atividade nociva para a concessão de aposentadoria especial encontra fundamento no mencionado art. 201, § 1º, da Constituição, pois "(...) este permite a adoção de critérios e condições diferenciados para atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". O afastamento compulsório, aliás, teria amparo, segundo defende a autarquia, também no dever do Estado de evitar que o trabalhador continue, deliberadamente, prejudicando sua saúde e sua integridade física após se aposentar em atividade que demande ambas.

O INSS prossegue alegando que a contagem privilegiada do tempo de serviço não guarda qualquer relação com a aposentadoria por tempo de serviço, pois não se trata de mera faculdade de afastamento prévio, mas de **"compensação proporcional do tempo de serviço, em razão de um desgaste imposto pela própria natureza das atividades exercidas"**.

Ressalta o INSS que a aposentadoria especial também não se confunde com a aposentadoria por invalidez, tampouco com os benefícios acidentários de um modo geral, pois esses se orientam para a cobertura de fatos singulares, independentemente de sua maior ou menor probabilidade pretérita, não sendo o escopo da aposentadoria especial fixar um prazo dentro do qual o segurado poderia se tornar inválido, mas sim estabelecer um critério técnico de perda progressiva da capacidade laborativa em proporção mais acentuada do que a decorrente da idade e do serviço em condições ordinárias.

Aduz, ainda, que

"(...) é evidente que a contagem diferenciada só se justifica

RE 791961 / PR

diante da não-continuidade do trabalho, pois a presunção de perda progressiva da capacidade laborativa no longo prazo parte da ideia de que o benefício substituirá a renda do trabalho, à semelhança do que ocorre quanto aos benefícios por incapacidade, em que tal acumulação é vedada independentemente de preceito legal específico”.

Desse modo, permitir que o segurado continuasse exercendo as atividades em ambiente nocivo após a aposentação significaria, em sua compreensão, transformar essa adequação em privilégio descabido.

Quanto à norma inculpada no art. 7º, inciso XXXIII, da CF, defende a autarquia previdenciária que seu conteúdo não se aplica aos casos de aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos, mas apenas à regulamentação do trabalho de adolescentes.

Ao cabo, requer o Instituto seja o presente apelo extremo provido para se fixar como data de início do benefício não a data de entrada do requerimento no INSS, mas sim aquela em que a autora efetivamente se afastou da atividade especial. Pleiteia, adicionalmente, autorização para fazer cessar a aposentadoria especial caso a parte retorne ao trabalho nocivo.

Intimada, a parte contrária ofertou contrarrazões.

Preliminarmente, a recorrida arguiu a ausência de repercussão geral, bem como a não demonstração do cabimento do recurso extremo.

No mérito, alegou que o acórdão recorrido não contraria qualquer dispositivo constitucional e que a continuidade no trabalho com exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física não é incompatível com o benefício, pois esse não se encontra condicionado à incapacidade laborativa, tal qual ocorre com a aposentadoria por invalidez.

Defendeu que a aposentadoria especial se destina a compensar o segurado que se dedicou a serviços insalubres com um tempo menor de serviço, e não a obrigá-lo a se afastar de seu labor para obter o benefício. Sustentou, em adição, que o afastamento compulsório fere o princípio constitucional do livre trabalho, bem como o art. 7º, inciso XXXIII, da

RE 791961 / PR

Carta Política.

A recorrida argumentou, ainda, que não pode ser prejudicada por “falta de coerência” da autarquia, pois, no caso concreto, apesar de ter laborado por mais de 26 anos como auxiliar de enfermagem, o INSS não reconheceu, na via administrativa, seu direito à aposentação, o que a compeliu a recorrer ao Judiciário e a obrigou a permanecer na função insalubre enquanto não obtinha a resposta judicial.

Por fim, afirmou que a regra inserta no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 não veda a continuidade do trabalho especial e não contém intuito algum de proteger ao trabalhador; em verdade, aduziu, a referida norma ostentaria mero caráter fiscal e cercearia de forma indevida o desempenho de atividade profissional.

Com base em tais fundamentos, a parte recorrida pleiteou o não conhecimento do apelo e, caso assim não se entenda, seu não provimento.

Na sequência, o recurso extraordinário foi admitido na origem, e os autos vieram ao Supremo Tribunal Federal.

O assunto versado neste reclamo foi submetido ao Plenário Virtual por meio do RE nº 788.092/SC, ocasião em que esta Corte reconheceu, quanto à matéria, a existência de questão constitucional e de repercussão geral. O assunto foi, então, inscrito como o Tema nº 709 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal, encontrando-se a manifestação assim ementada:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

RE 791961 / PR

Remetidos os autos ao Ministério Público, opinou o Procurador-Geral da República, **Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros**, pela procedência da irresignação:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE. VEDAÇÃO. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1 – A regra que se extrai do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 se harmoniza com o direito fundamental à saúde e com todo o sistema constitucional de proteção à higidez física e mental do trabalhador.

2 – A restrição promovida pelo dispositivo legal no âmbito do direito fundamental à liberdade de profissão ou ofício, por ser proporcional, não é eivada de inconstitucionalidade.

3 – Inexiste incompatibilidade entre o disposto nos arts. 7º, XXXIII, e 201, § 1º, ambos da Constituição, e a vedação de simultaneidade entre a percepção do benefício da aposentadoria especial e a realização de atividades que ensejaram a aposentação precoce do trabalhador.

4 – O fato de os trabalhadores portadores de deficiência não serem alcançados por essa vedação não consiste em ofensa à isonomia.

5 – As peculiaridades da hipótese em evidência, notadamente a necessidade de defesa da saúde do trabalhador, demandam que, em relação à aposentadoria especial dos segurados sujeitos a condições nocivas à sua higidez física e mental, seja excepcionado o entendimento de que a aposentadoria espontânea não acarreta a ruptura do vínculo empregatício.

6 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

Em 25 de fevereiro de 2015, foram deferidos, ainda no RE nº 788.092/SC, os pedidos de ingresso no feito, na condição de **amici curiae**,

RE 791961 / PR

da UNIÃO, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), do Sindicato dos Eletricitários de Furnas e DME (SINDEFURNAS), do Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petróleo e Combustíveis de Santos e Região, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Papel, Papelão e Cortiça de Mogi das Cruzes, Suzano, Poá e Ferraz de Vasconcelos, e do Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde no Estado de São Paulo (SINDSAÚDE/SP). Na mesma decisão, abri oportunidade às partes e ao Ministério Público para se manifestarem acerca dos novos argumentos e documentos trazidos pelos amigos da corte.

O INSS ofertou suas considerações, nas quais, após apresentar breve histórico da aposentadoria especial e discorrer sobre sua natureza e sua finalidade, reiterou, em essência, os fundamentos lançados em suas razões de recurso extraordinário, salientando o caráter protetivo do benefício em apreço, sobretudo no tocante ao risco à saúde. Ressaltou, ainda, a inexistência de direito absoluto à cumulação da renda do trabalho com aquela decorrente da aposentadoria, e afirmou que

“permitir que, depois da aposentação, continuasse o segurado exercendo as atividades em ambiente nocivo, significaria não apenas transformar essa adequação em privilégio descabido, mera vantagem de circunstância incisivamente afrontosa ao art. 201, § 1º, da CF/88, mas em permitir o incogitável, na medida em que a aposentadoria especial se convolaria, de fato, em uma impensável aposentadoria por invalidez com termo certo[,] que, ademais, irrogaria ao benefício um caráter indenizatório, onerando a coletividade dos segurados apenas para retribuir um esforço extraordinário que a própria lei dispensa”.

Por fim, defendeu inexistir ofensa ao princípio da isonomia no fato de a vedação em questão atingir apenas os trabalhadores que desempenharam suas atividades em condições laborais especialmente nocivas quando segue sendo admitida a percepção do benefício da

RE 791961 / PR

aposentadoria especial por trabalhadores portadores de deficiência que permaneçam no exercício de seus misteres, visto que os

“fundamentos que norteiam a concessão de aposentadoria antecipada para os segurados que trabalhem em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física são substancialmente diversos das razões que justificam sua instituição para os portadores de deficiência, em especial pela não exigência de que a pessoa portadora de deficiência trabalhe em condições que prejudiquem a sua saúde ou integridade física para gozar da aposentadoria antecipada. Logo, a permanência dos portadores de deficiência em atividade não acarreta prejuízo à sua saúde ou à sua integridade física, sendo a diferença de tratamento plenamente justificada”.

Após o deferimento do pedido de ingresso da **Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBAP)** como **amica curiae**, manifestou-se novamente a Procuradoria-Geral da República, na mesma linha de seu parecer anterior, tecendo as seguintes ponderações:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE. VEDAÇÃO. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. *AMICI CURIAE*. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1 – Não prospera a tese de que o art. 57, § 8º, da Lei de Benefícios é eivada de vício formal de constitucionalidade, pois a medida provisória que o originou foi editada em observância aos ditames constitucionais, inclusive quanto ao requisito da urgência.

2 – É também materialmente constitucional o dispositivo, conforme exposto em parecer anteriormente ofertado, cujos termos ora são reiterados.

3 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, ratificando-se na íntegra os termos do parecer anteriormente

RE 791961 / PR

ofertado, aos quais se acrescentam os fundamentos ora apresentados.”

Em seguida, em decisão proferida em 19/10/16, determinei a alteração do paradigma de repercussão geral, com a substituição do RE nº 788.092/SC pelo RE nº 791.961/PR. Em cumprimento ao **decisum**, procedeu-se à juntada a este processo (i) do acórdão em que se reconheceu a repercussão geral, (ii) dos pareceres da Procuradoria-Geral da República e (iii) das manifestações dos **amici curiae** admitidos no paradigma anterior, bem como às intimações desses últimos para ciência da alteração promovida e oferecimento de novas manifestações, caso assim desejado.

Até o momento, reiteraram o desejo de participação como amigos da Corte o Sindicato dos Eletricitários de Furnas e DME (SINDEFURNAS) e o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petróleo e Combustíveis de Santos e Região (petição STF nº 60.527/2016), a União (petição STF nº 68.251/2016) e a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBAP) (petição STF nº 5.284/2017).

A Procuradoria-Geral da República exarou, após as alterações promovidas, um terceiro parecer, no qual ratificou, na íntegra, os termos das manifestações anteriormente ofertadas.

Em 19 de maio do ano em curso, indeferi os pedidos de retirada de pauta do presente feito (e-doc. nº 262).

Anoto, por fim, o recebimento, às vésperas do julgamento, de memoriais, bem como de sustentações orais apresentadas eletronicamente, encaminhados tanto pelo recorrente como pela recorrida, cujos principais tópicos serão devidamente abordados no texto do voto.

É o relatório.

08/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Antes do exame da questão constitucional submetida a esta Suprema Corte, gostaria de cumprimentar os representantes das partes recorrente e recorrida pelas sustentações orais apresentadas no ambiente eletrônico.

Preliminarmente, indefiro o pedido de retirada do feito do plenário virtual (evento nº 265), aplicando ao caso os fundamentos que lancei ao negar idêntica pretensão deduzida no evento 262, pois o julgamento em ambiente eletrônico não prejudica a análise da matéria, uma vez que o voto do Relator, bem como as demais peças processuais, podem ser visualizados por todos os Ministros, o que propicia uma ampla análise do processo. Ademais, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução/STF nº 642/19, que disciplina a matéria, os relatórios e votos inseridos no ambiente virtual são disponibilizados no sítio eletrônico do STF durante a sessão de julgamento virtual. Por sua vez, no § 6º do art. 3º da mesma norma, está prevista a possibilidade de se realizarem esclarecimentos sobre matéria de fato por meio do peticionamento eletrônico, permitida, ainda, a apresentação de sustentação oral, nos termos do art. 5º-A, §§ 1º e 2º. Consoante assentei no despacho de 19 de maio deste ano, pedidos semelhantes ao presente têm sido sistematicamente indeferidos, citando-se, apenas para exemplificar, a decisão monocrática proferida nos autos da ADI nº 1.945 (Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 17/4/20).

No que diz respeito ao pedido de esclarecimento suscitado pelo **amicus curiae** na mesma petição (evento nº 265), indefiro-o, pois a matéria não se amolda ao figurino de questão de fato.

Em relação a matéria objeto da presente controvérsia, o assunto corresponde ao Tema nº 709 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal” na **internet**. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, XIII; 7º, XXXIII; e 201,

RE 791961 / PR

§ 1º, da Constituição Federal, a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/1991, que veda a percepção do benefício da aposentadoria especial pelo segurado que continuar exercendo atividade ou operação nociva a sua saúde ou a sua integridade física.

Para melhor compreensão da questão jurídica posta nos autos e maior certeza das coisas, cumpre rememorar o **iter** processual.

A recorrida ajuizou ação na qual pleiteava o reconhecimento do tempo de trabalho especial relativo às atividades de auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem exercidas nos períodos compreendidos entre 1º/10/1981 e 31/12/1983, 1º/4/1986 e 30/6/1989, 21/12/1989 e 8/12/1989 e, por último, entre 9/12/1999 e a data da propositura da demanda. Na exordial, a autora afirma fazer jus à aposentadoria especial aos 25 anos de serviço ou, então, à conversão do tempo especial em comum, narrando que, contudo, por ocasião do primeiro pedido administrativo, protocolado em 6/10/2006, o INSS reconheceu apenas parte do período especial (8/1/1996 a 2/12/1997).

Ante a negativa na via administrativa, a recorrida recorreu ao Judiciário, pleiteando o reconhecimento do exercício de atividade especial desde o primeiro vínculo de emprego, em 1º/10/1981, bem como a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, caso computados pelo menos 30 (trinta) anos de serviço, ou de aposentadoria proporcional, caso computados ao menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço ou, ainda, a aposentadoria especial, caso lhe fosse mais benéfica.

Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido e condenou-se a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar como especial parte dos períodos de trabalho indicados pela autora. Não foi reconhecida, todavia, a existência de direito a qualquer modalidade de aposentação.

A autora, ora recorrida, opôs, então, embargos de declaração, sob a alegação de que havia omissão na sentença prolatada, uma vez que não havia sido apreciado o pedido de readequação da DER para a data em que completado o tempo suficiente para a aposentação. Alegou que, ainda que assim não fosse, poderia o juiz, de ofício, alterar a data da DER

RE 791961 / PR

para momento posterior, sem que tal importasse em julgamento **extra petita**. Os aclaratórios foram acolhidos, sem alteração, contudo, do resultado do julgamento, visto que o juízo considerou que não havia autorização legislativa para a alteração da DER pelo simples fato de ela ser mais benéfica ao segurado.

Contra tal sentença, ambas as partes interuseram recurso de apelação.

O INSS, discordando dos períodos de labor reconhecidos como especiais, bem como dos critérios adotados pelo juízo sentenciante para a conversão do tempo comum em especial, apelou requerendo a total improcedência do pedido.

A autora, Cacilda Dias Theodoro, também recorreu contra o não reconhecimento do direito à aposentadoria. Alegou ter pleiteado expressamente a readequação da DER para a data a partir da qual faria jus ao benefício, tendo em vista que continuou laborando após o protocolo do pedido administrativo e, em razão disso, faria jus ao reconhecimento da especialidade desenvolvida, com posterior conversão em tempo comum, bem como à averbação do tempo de serviço compreendido entre a DER e a data em que completou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Sustentou não ser dado ao juízo de primeiro grau desprezar quase 5 (cinco) anos de labor em atividade especial exercido após o primeiro requerimento administrativo apresentado ao INSS enquanto se desenrolava a presente lide. Afirmou, adicionalmente, ser desarrazoado obrigar a demandante a ingressar com novo pleito administrativo, a fim de que, novamente negado, somente então ajuizasse ação judicial.

Defendeu, ademais, que o fato de não ter efetuado um novo requerimento administrativo para o reconhecimento dos períodos laborados após a DER não é motivo para o não reconhecimento desses últimos, uma vez que não se exige o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial voltada a obter benefício previdenciário. Pugnou, ademais, que de nada adiantaria protocolar novo pedido administrativo, dado que, quando da análise do primeiro

RE 791961 / PR

requerimento, o INSS somente reconheceu como especial o período entre 8/1/1996 e 2/12/1997 (de modo que o tempo admitido como especial seria insuficiente para a aposentadoria).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, examinando os recursos, houve, por bem, prover apenas o de Cacilda Theodoro. Aquele Colegiado concedeu-lhe a aposentadoria especial, e, afastando, por alegada inconstitucionalidade, o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, ordenou a imediata implantação do benefício previdenciário, determinando, ainda, que os efeitos financeiros da condenação incidissem sobre o benefício a contar da data do ajuizamento da ação, mediante reafirmação da DER.

O Tribunal Regional consignou o seguinte no acórdão recorrido, na parte que interessa para a discussão travada nestes autos:

“Desse modo, contando a autora mais de 25 anos de tempo de serviço especial e cumprida a carência exigida, tem direito à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Quanto à data de início do benefício, deve ser a partir da data do ajuizamento da ação, mediante reafirmação da DER, no caso, **em 27/08/2010**, considerando que a aposentadoria especial é uma subespécie de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ressalte-se que, conforme determina o art. 29, II, da Lei 8.213/91, não incide o fator previdenciário no benefício de aposentadoria especial.

A respeito do termo inicial do benefício, o INSS tem defendido que deve ser fixado na data do afastamento da atividade pelo segurado, por força do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91. Essa tese vinha sendo afastada, sob o fundamento de ter o segurado direito a receber as parcelas vencidas do benefício desde a data do requerimento administrativo, quando prossegue no exercício de atividade. Admitia-se, entretanto a aplicação do dispositivo legal tão somente para condicionar a implantação do pagamento mensal do benefício ao afastamento da atividade.

Ocorre que nova reflexão sobre a incidência dessa

RE 791961 / PR

restrição, a respeito da continuidade na atividade especial, conduz à mudança de entendimento, para deixar de aplicar a regra prevista no art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, pelas razões que passo a expor.

Conforme o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, o segurado que receber aposentadoria especial e continuar a exercer atividade especial terá o seu benefício cancelado. Essa regra remete ao art. 46, da Lei nº 8.213/91, que estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez, a partir do retorno do segurado ao trabalho. Não há, porém, paralelo entre os benefícios de aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, que justifique a aplicação, à aposentadoria especial, dessa regra proibitiva estabelecida para a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício que se destina a amparar a incapacidade permanente do segurado para o exercício do trabalho. Logo, o cancelamento da aposentadoria por invalidez é uma consequência inafastável do retorno ao trabalho, à medida que a incapacidade terá cessado.

Já a aposentadoria especial é benefício que se destina a compensar o maior desgaste do segurado que trabalha em exposição a agentes prejudiciais à sua saúde ou integridade física, com a respectiva redução do tempo de serviço exigido, que pode ser de 15, 20 ou 25 anos. Logo, a manutenção do trabalho com exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física não é incompatível com o benefício de aposentadoria especial, à medida que a concessão desse benefício não é motivada pela incapacidade do segurado para o exercício da atividade nociva.

A concessão da aposentadoria especial, com tempo de serviço reduzido em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, objetiva permitir que o segurado possa deixar de exercer a atividade prejudicial. Embora esse fim deva ser prestigiado, não se deve obrigar o segurado a se afastar da atividade para obter o seu benefício, sob pena de estar impedindo o livre exercício do trabalho.

Por fim, cito a ementa do TRF da 4ª Região, em Incidente

RE 791961 / PR

de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.000, que evidencia um entendimento jurisprudencial ainda não consolidado, mas oferece fundamentos relevantes para compreender a controvérsia:

‘PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 8º DO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA ESPECIAL. VEDAÇÃO DE PERCEPÇÃO POR TRABALHADOR QUE CONTINUA NA ATIVA, DESEMPENHANDO ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. Comprovado o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e § 1º da Lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto no art. 18, I, ‘d’ c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.

2. O § 8º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 veda a percepção de aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

3. A restrição à continuidade do desempenho da atividade por parte do trabalhador que obtém aposentadoria especial cerceia, sem que haja autorização constitucional para tanto (pois a constituição somente permite restrição relacionada à qualificação profissional), o desempenho de atividade profissional, e veda o acesso à previdência social ao segurado que implementou os requisitos estabelecidos na legislação de regência.

3. A regra em questão não possui caráter protetivo, pois não veda o trabalho especial, ou mesmo sua continuidade, impedindo apenas o pagamento da aposentadoria. Nada obsta que o segurado permaneça trabalhando em atividades que impliquem exposição a agentes nocivos sem requerer aposentadoria especial; ou que aguarde para se aposentar por tempo de contribuição,

RE 791961 / PR

a fim de poder cumular o benefício com a remuneração da atividade, caso mantenha o vínculo; como nada impede que se aposentando sem a consideração do tempo especial, peça, quando do afastamento definitivo do trabalho, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. A regra, portanto, não tem por escopo a proteção do trabalhador, ostentando mero caráter fiscal e cerceando de forma indevida o desempenho da atividade profissional.

4. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.

5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

(Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24-05-2012) (Destaque nosso).

Por essas razões, o benefício de aposentadoria especial da autora é devido desde a data do ajuizamento da ação, mesmo que a segurada mantenha o exercício da atividade especial.”

Na sequência, deu-se a interposição do recurso extraordinário, o qual se volta, em essência, contra a **declaração de inconstitucionalidade**, pelo Tribunal **a quo, do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91**, o qual exige do segurado o afastamento da atividade nociva a fim de que continue percebendo ou passe a perceber o benefício de aposentadoria especial.

Os dispositivos envolvidos, a serem compreendidos em conjunto, são os arts. 46 e 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, cujas redações reproduzo:

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

(...)

Art 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez

RE 791961 / PR

cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

[...]

§ 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.”

O acórdão prolatado pelo Pleno do TRF da 4ª Região no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, resgatado pelo **decisum** combatido em suas razões de decidir, assentou a inconstitucionalidade do referido art. 57, § 8º, com base em pretensa violação dos arts. 5º, inciso XIII, 7º, inciso XXXIII, e 201, § 1º, da Constituição Federal, ofensas que o órgão recorrente sustenta inexistirem.

No caso concreto, a discussão interessa na medida em que aquilo que aqui se decidir acerca da constitucionalidade do dispositivo em comento impactará diretamente na data de início do benefício, sendo essencial, ademais, para se determinar se a recorrida continuará a receber os proventos de aposentadoria normalmente ou se deverá, como condição **sine qua non**, afastar-se de toda e qualquer atividade especial que porventura ainda exerça. Esse é, em síntese, o quadro posto.

Qualquer que seja a solução a ser adotada, é imprescindível se examinar antes, de forma mais atenta, o que é a aposentadoria especial e, sobretudo, qual sua finalidade – ou, ainda, o que ela objetiva proteger.

Segundo Fernando Vieira Marcelo,

“[a] aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social é o benefício devido ao segurado que exerce atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, benefício que visa garantir ao segurado uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em ambientes insalubres, penosos e perigosos (e como

RE 791961 / PR

resultado disso, este receberá uma indenização social pelos danos sofridos aposentando mais cedo)” (MARCELO, Fernando Vieira. **Aposentadoria especial**. Leme: J. H. Mizuno, 2014. p. 33).

Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, por sua vez, anota o seguinte:

“A aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime da Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física.

[...]

A Desembargadora Suzana Camargo, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, registra que a aposentadoria especial tem por finalidade proteger os trabalhadores que laboram ou laboraram em atividades que afetam a saúde ou integridade física, *‘reclamando assim, a redução do tempo de serviço para obtenção do benefício, de molde que os riscos a que estão sujeitos não se tornem fatais à vida.’*

Novamente assinala Wladimir Novaes Martinez que *‘de certo modo a doutrina tem como assente tratar-se de uma indenização social pela exposição aos agentes nocivos ou possibilidade de prejuízos à saúde do trabalhador, distinguindo-a da aposentadoria por tempo de contribuição e da aposentadoria por invalidez.’*

Nilton Freitas anota que a aposentadoria especial constitui um *‘benefício em forma de ‘compensação’ para aqueles que se dispuseram ou não tiveram alternativa ocupacional, a realizar atividades em que expunham sua saúde ou integridade física aos riscos oriundos do trabalho, em prol do desenvolvimento nacional’* (**Aposentadoria especial**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 33-34).

Sérgio Pinto Martins também discorre acerca do benefício em questão:

“Aposentadoria especial é o benefício previdenciário

RE 791961 / PR

decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, de acordo com a previsão da lei. Trata-se de um benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde ou que desempenha atividades com riscos superiores aos normais.

A aposentadoria especial é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição. Não é espécie de aposentadoria por invalidez, pois não compreende invalidez.

[...]

Difere, também, a aposentadoria especial da aposentadoria por invalidez, pois nesta o fato gerador é a incapacidade para o trabalho e na aposentadoria especial esse fato inexistente. A aposentadoria especial pressupõe agressão à saúde do trabalhador por meio de exposição a agentes nocivos. A segunda decorre de incapacidade e insusceptibilidade de reabilitação do segurado. O aposentado de forma especial não fica inválido para o trabalho, apenas não pode exercer atividade que o exponha a agentes nocivos à saúde.

Defere-se a aposentadoria especial quando o segurado tenha laborado em atividades sujeitas a condições especiais que prejudiquem sua saúde e integridade física” (**Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2015. 35. ed. p. 374).

Independentemente do conceito ou do doutrinador a que se recorra, é certo que, em todos eles, uma constatação se repete: a aposentadoria especial ostenta um nítido caráter protetivo; trata-se, a toda evidência, de um benefício previdenciário concedido com vistas a preservar a saúde, o bem-estar e a integridade do trabalhador submetido rotineiramente a condições de trabalho insalubres, perigosas e/ou penosas. Trabalha-se com uma presunção absoluta de incapacidade decorrente do tempo do serviço prestado, e é isso que justifica o tempo reduzido para a inativação.

Surge aqui o primeiro obstáculo ao retorno ou continuidade no trabalho por parte do beneficiário de aposentadoria especial - e ele é de

RE 791961 / PR

ordem lógica.

Na aposentadoria especial, a presunção de incapacidade é absoluta – tanto que, para obtenção do benefício, não se faz necessária a realização de perícia ou a demonstração efetiva de incapacidade laboral, bastando apenas e tão somente a comprovação do tempo de serviço e da exposição aos agentes danosos. Nessa hipótese, a aposentação se dá de forma precoce porque o legislador presume que, em virtude da nocividade das atividades desempenhadas, o trabalhador sofrerá um desgaste maior do que o normal de sua saúde. Dito em outras palavras, o tempo para aposentadoria é reduzido em relação às outras categorias porque, ante a natureza demasiado desgastante e/ou extenuante do serviço executado, entendeu-se por bem que o exercente de atividade especial deva laborar por menos tempo – seria essa uma forma de compensá-lo e, sobretudo, de protegê-lo.

Ora, se a presunção de incapacidade é, consoante dito, absoluta; se a finalidade da instituição do benefício em questão é, em essência, resguardar a saúde e o bem-estar do trabalhador que desempenha atividade especial; se o intuito da norma, ao possibilitar a ele a aposentadoria antecipada, é justamente retirá-lo do ambiente insalubre e prejudicial a sua incolumidade física, a fim de que não tenha sua integridade severa e irremediavelmente afetada, qual seria o sentido de se permitir que o indivíduo perceba a aposentadoria especial mas continue a desempenhar atividade nociva? Como se nota, sob essa óptica, a previsão do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, é absolutamente razoável e consentânea com a vontade do legislador.

Desarrazoado, ilógico e flagrantemente contrário à ideia que guiou a instituição do benefício é, justamente, permitir o retorno ao labor especial ou sua continuidade após a obtenção da aposentadoria – prática que contraria em tudo o propósito do benefício e que significa ferir de morte sua razão de ser.

De se notar o surgimento aqui, também, de uma outra contradição, bem apontada por André Studart Leitão, que aproveita a oportunidade para apresentar uma interessante reflexão:

RE 791961 / PR

“Com a devida vênia ao mestre e não obstante a força de seus elaborados argumentos, parece-nos que a possibilidade de o beneficiário de uma aposentadoria programável exercer determinadas atividades laborais representa uma enorme contradição do ponto de vista lógico-jurídico.

Como salientamos em outra oportunidade, a incoerência está no convívio normativo de duas realidades totalmente contraditórias e opostas. Afinal, se a aposentadoria visa a substituir os rendimentos do trabalho, haja vista a presunção absoluta de incapacidade fisiológica do indivíduo, como é possível admitir que o aposentado continue exercendo atividade? Cria-se, de um lado, a presunção, e, de outro, a sua respectiva elisão.

Não se pode olvidar que a seguridade social, enquanto ferramenta institucional da ordem social, tem por base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais. Apesar da já consagrada autonomia didática do direito previdenciário, não há dúvida de que o seu ambiente e estrutura normativas encontram-se umbilicalmente ligados à esfera trabalhista. A lógica é simples: o principal escopo da previdência social é substituir a renda do trabalhador durante as adversidades inesperadas (infortúnios) e após a sua passagem para a inatividade.

Não é possível dissociar o sistema previdenciário da realidade laborativa do país. A previdência não pode ser vista isoladamente, sob pena de restar caracterizada a total ineficácia de suas medidas de sustentação e políticas de inclusão social. O sistema previdenciário existe para servir a reunião de pessoas que integram a sociedade, e não determinados indivíduos que vivem situações peculiares. Dessa maneira, permitir que o beneficiário de uma aposentadoria programável tenha liberdade plena para exercer o trabalho, sem prejuízo do benefício, implica privilegiá-lo em detrimento de uma pessoa desempregada que ambiciona uma vaga no mercado de trabalho. E isso dá ensejo a uma situação de injustiça: dupla

RE 791961 / PR

renda de um lado (aposentadoria e rendimentos do trabalho) e nenhuma renda de outro. Exatamente nesse sentido, são as palavras de Reinhold Stephanes:

‘A aposentadoria não é um complemento de renda do qual o trabalhador, depois de certo tempo de serviço, pode dispor. Não faz sentido que o cidadão, após obter a aposentadoria, retorne ao mercado de trabalho para disputa, com os mais jovens, os empregos disponíveis. Não faz sentido, igualmente, que a sociedade arque com os custos desse benefício, se o cidadão ainda tem plena capacidade de trabalho, sendo certo que a aposentadoria precoce não teve seu financiamento adequado.’

[...]

Não se está propondo qualquer obstáculo ao trabalho, até porque a liberdade de seu exercício é amplamente consagrada pela Constituição. O que não se pode admitir é o recebimento simultâneo de proventos de aposentadoria e de remuneração decorrente do exercício de atividade por conta alheia. Não existe coerência em criar uma presunção absoluta de incapacidade fisiológica e, ao mesmo tempo, uma exceção manifesta a essa presunção, em manifesto prejuízo à sociedade, especialmente àqueles que tanto buscam uma posição no mercado de trabalho” (LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria especial** – doutrina e jurisprudência. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 183-184).

Há de se ter em perspectiva, ainda, um outro ponto: declarar a inconstitucionalidade do dispositivo questionado para permitir a volta ou a continuação na atividade nociva implica violar o princípio da isonomia e criar odiosa forma de tratamento desigual entre os cidadãos, o que é contrário aos espíritos da Constituição da República e da legislação regente correlata. Senão, vejamos. Ao indivíduo que desempenha atividade especial é dispensado tratamento distinto e mais benéfico do que aquele conferido aos demais. Tal diferenciação apoia-se, como não

RE 791961 / PR

poderia deixar de ser, num fator de **discrimen**. O trabalhador empregado em atividade especial, consoante já exaustivamente apontado, goza da faculdade de se aposentar com muito menos tempo de serviço do que o trabalhador comum, contando ainda com um outro diferencial: a não incidência do fator previdenciário. Tal distinção, a qual, em um primeiro momento, poderia parecer inaceitável, encontra respaldo naquilo que se expôs como a razão de ser da aposentadoria especial: a inúmeras vezes repisada necessidade de proteção à saúde desse trabalhador específico. O aposentado especial passa para a inatividade mais cedo e com mais vantagens porque se entende que ele desempenha labor mais danoso que a média – e, ao aposentá-lo, o Poder Público não visa outra coisa que não o poupar. Esse é o motivo do trato diferenciado. Mas, se o beneficiário, ao lograr obter o benefício, em vez de se afastar da atividade, continuar nela, ter-se-á, então, privilégio odioso. Explico.

Conforme acentua, Diego Henrique Schuster,

“[a] aposentadoria especial se apresenta como uma técnica de proteção específica da previdência social, com condições de evitar a efetiva incapacidade do trabalhador pela redução do tempo de contribuição. A aposentadoria especial é uma prestação previdenciária – *diferente das demais aposentadorias* – devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos, sujeito a ‘condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física’, referencial previsto no art. 201, § 1º, da Constituição brasileira, onde assume nítido caráter de direito subjetivo de natureza fundamental e social, e reafirmado pela Lei nº 8.213/91, na qual o benefício tem regulamentação provisória.

(...)

Na medida em que o fundamento constitucional a justificar a concessão de uma aposentadoria especial é o princípio da igualdade, determinando o art. 201, § 1º, da CF/88 um tratamento diferenciado para aqueles que não tiveram outra alternativa ocupacional que não implicasse a exposição de sua saúde e/ou integridade física aos riscos oriundos do trabalho,

RE 791961 / PR

este benefício previdenciário se apresenta como uma espécie de ação afirmativa, considerando que[,] no Brasil, o primado da 'sadia qualidade de vida' (CF/88, art. 225), com relação às condições de trabalho, nem sempre é observado. Nesse sentido, a aposentadoria especial é considerada um benefício excepcional:

'[...] deve-se indagar: qual a finalidade da previsão constitucional do benefício previdenciário da aposentadoria especial? Por óbvio, é a de amparar, tendo em vista o sistema constitucional de direitos fundamentais que devem sempre ser perquiridos – vida, saúde, dignidade da pessoa humana –, o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, de forma que a possibilidade do evento danoso pelo contato com os agentes nocivos levam à necessidade de um descanso precoce do ser humano, o que é amparado pela Previdência Social' (Aposentadoria especial: entre o princípio da precaução e a proteção social. Curitiba: Juruá, 2016. p. 38-39).

Dito em outras palavras, a aposentação é oportunizada em condições mais vantajosas, mas, em contrapartida, espera-se o afastamento do beneficiário do labor especial, uma vez que a presunção de sua incapacidade é absoluta e o que se busca é preservar sua saúde, provavelmente debilitada pelos esforços levados a cabo, por meio de um descanso precoce.

Note-se: aquele que se aposenta na modalidade especial não fica impedido de trabalhar em outras atividades. Caso necessite complementar sua renda, a ele é dado buscar fontes de proventos em outras ocupações que não aquelas demasiado danosas à saúde.

Logo, o que justifica que ele se aposente em condições mais favoráveis que as dos demais e continue a exercer a atividade danosa? Ele se aposentará mais cedo, perceberá um valor maior que os demais aposentados e poderá persistir na atividade que justamente ensejou seu afastamento e da qual o legislador intencionava exatamente retirá-lo? Ele poderá continuar a auferir quantia extra na atividade lesiva, usando a aposentadoria especial como complementação de renda quando,

RE 791961 / PR

evidentemente, esse nunca foi o intuito do benefício? **Vide** a injustiça da coisa: o trabalhador que, aposentado por invalidez, retornar ao labor, terá seu benefício cancelado por motivo lógico e justo - o fator que levou ao tratamento diferenciado tornou-se ausente.

O que respalda, portanto, o recebimento da aposentadoria especial quando aquele que com ela foi agraciado decide, de vontade própria, continuar a desempenhar o trabalho lesivo à saúde? O benefício foi instituído precisamente para tirá-lo desse trabalho!

Permitir a persistência no trabalho especial significa premiar o trabalhador por descumprir a finalidade da norma instituidora e dar origem a um tratamento diferenciado injustificado entre os cidadãos, uma vez que aquele que se aposenta por outras modalidades, embora possa continuar a trabalhar após a passagem para a inatividade, levará muito mais tempo para se aposentar em melhores condições. Caso deseje inativar-se aos 15, 20 ou 25 anos de serviço, como o aposentado especial, seus proventos de aposentadoria serão sensivelmente menores do que os desse último. Desse modo, é possível dizer que afastar a constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, seria corroborar a criação de um tratamento discriminatório entre segurados, desprovido de fundamentação ou de razoabilidade. Afinal, se o indivíduo entende que está apto a permanecer na atividade especial, não há que se falar em incapacidade laboral – se ele não se adequar ao espectro de proteção da norma, nela não deve ser enquadrado, devendo-lhe ser dispensado tratamento semelhante àquele dado aos demais.

Quanto às violações do texto constitucional aventadas no acórdão recorrido e também naquele prolatado no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com a devida vênia, entendo serem inexistentes.

No que tange à alegada ofensa ao art. 5º, inciso XIII, da Carta Política, o qual apregoa ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, contanto que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, não vislumbro, na proibição insculpida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, desobediência alguma ao referido comando

RE 791961 / PR

constitucional.

Note-se que, embora se trate de cláusula pétrea, não se admitindo modificação tendente a aboli-la, não é defesa a restrição motivada, razoável e proporcional que respeite o núcleo do direito fundamental. Entendo ser esse o caso.

O dispositivo em tela não introduz proibição total ao trabalho após a obtenção da aposentadoria especial. O aposentado é absolutamente livre para laborar no que desejar, sendo colocados obstáculos apenas no que tange aos serviços tidos como prejudiciais à saúde cujo desempenho justamente ensejou sua aposentação antecipada.

É uma questão de observância da teleologia da norma instituidora, de respeito à finalidade da lei e, sobretudo, de proteção à saúde, à integridade e ao bem-estar do obrador.

Adicionalmente, é de se ter em vista que, mesmo em relação ao labor especial, não há propriamente proibição, mas sim a colocação de uma escolha ao obreiro, o qual, optando por persistir na atividade, terá seu benefício suspenso. Na hipótese, a limitação colocada, a qual não se mostra de modo algum onerosa ou penosa em excesso, uma vez que inexistente interdição total ao trabalho ou colocação de óbice intransponível ao labor, harmoniza-se com o dever e vontade do Poder Público de agir para proteger o trabalhador, o que é albergado e incentivado pelo texto constitucional. Não entendo, portanto, como possa haver inconstitucionalidade por violência ao art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República.

A propósito, saliento que não prospera o argumento da Corte **a quo** de que a regra em comento não possui caráter protetivo, visto não vedar o trabalho especial, mas apenas o pagamento da aposentadoria.

Primeiramente porque, como exaustivamente demonstrado, a disposição do art. 57, § 8º, da CF insere-se perfeitamente no contexto de proteção ao trabalhador que permeia o benefício da aposentadoria especial, na medida em que, ao condicionar o recebimento da aposentadoria ao afastamento da atividade lesiva, atua como fator de desestímulo ao retorno à atividade ou à continuidade nela; em segundo

RE 791961 / PR

lugar, porque, ainda que assim o desejasse, não haveria como o legislador estabelecer a vedação absoluta ao trabalho, inclusive o especial, por força do retromencionado art. 5º, inciso XIII, da Lei Fundamental.

Relativamente ao argumento de que a proibição de trabalho perigoso ou insalubre existente no art. 7º, inciso XXXIII, da Carta Magna só se destina aos menores de dezoito anos, corroboro a bem apresentada ponderação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que essa interdição não conduz à conclusão de que, em defesa da saúde do trabalhador, outras restrições a atividades laborais realizadas em contato com agentes nocivos não poderiam ser realizadas. Como bem pontuou o Ministério Público,

“pensar de modo contrário seria limitar o âmbito de atuação do Poder Público em defesa da segurança e da integridade física e mental daquele que, historicamente, encontra-se em situação de vulnerabilidade nas relações laborais”.

De mais a mais, não seria razoável esperar que a Constituição, e unicamente ela, trouxesse em seu corpo todas as restrições aplicáveis aos direitos e garantias fundamentais. Tanto é assim que facilmente se detectam, em diversas passagens da Lei Maior, dispositivos em que se delega a regulamentação – inclusive de eventuais restrições – de uma determinada prerrogativa ou garantia à legislação infraconstitucional.

O texto constitucional é dotado de cláusulas abertas exatamente para evitar o engessamento, bem como para permitir ao legislador acompanhar as evoluções verificadas no mundo e promover as adaptações necessárias com maior facilidade e agilidade – e aqui se encontra englobado o dever de atuar em defesa da segurança e da integridade física e mental do trabalhador. Disso resulta que, salvo disposição constitucional expressa em sentido contrário, a lei ordinária poderá, sim, estabelecer limitações a direito fundamental, conquanto calcada em motivo justo e legítimo e preservada a essência daquele, devidamente observadas a razoabilidade e a proporcionalidade,

RE 791961 / PR

exigências que me parecem devidamente cumpridas pela regra ora questionada.

Não obstante, ainda que a proibição inserta no mencionado art. 7º, inciso XXXIII, da CF fosse a única admissível relativamente ao exercício de atividade especial, afronta a ela não haveria, uma vez que, consoante dito previamente, a regra do art. 57, § 8º, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, não estabeleceu propriamente uma outra vedação, mas uma escolha a ser feita pelo segurado.

O mesmo se diga quanto à alegação de inobservância do art. 201, § 1º, da Constituição da República, o qual dispõe ser 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, ou quando se tratar de segurados portadores de deficiência.

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

O que se tem ali é a censura a qualquer iniciativa destinada a introduzir tratamento diferenciado a segurados do RGPS, salvo aqueles exercentes de atividades especiais e os portadores de deficiência. O dispositivo constitucional em questão não desceu, tampouco pretendeu descer, a minudências relativas à disciplina da aposentadoria especial, limitando-se a fornecer respaldo à eventual concessão de um tratamento diferenciado às duas categorias mencionadas em face das demais espécies de aposentados.

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

RE 791961 / PR

agitado para fins de demonstração da inconstitucionalidade.

A recorrida sustenta também a ocorrência de violência ao princípio da isonomia, uma vez que aos trabalhadores portadores de deficiência, os quais igualmente se submetem a condições diferenciadas para a aposentação, é dado retornar ou permanecer em seu labor, sem risco de corte do benefício. **A aventada desigualdade não se sustenta, uma vez que não se está efetivamente diante de tratamento distinto para situações semelhantes. Isso porque, conforme salienta o eminente Procurador Geral da República, “tendo em vista que a permanência dos portadores de deficiência em atividade não acarreta prejuízo à sua saúde ou à sua integridade física, tal discrimen é plenamente justificado”.**

O portador de deficiência, tal qual aqueles indivíduos que laboram em situações nocivas, aposenta-se em tempo reduzido, quando comparado ao dos demais, em razão de suas condições de saúde e limitações físicas. Ocorre que, no caso dele, o que justifica a precocidade da passagem para a inatividade não são as condições de trabalho, mas sim a condição da própria pessoa. O indivíduo não se aposenta porque labora em condições perigosas ou insalubres - o legislador não pretendeu afastá-lo mais cedo do trabalho a fim de resguardar seu bem-estar -, mas sim porque ele possui limitações físicas que tornam aconselhável o descanso precoce.

Obviamente, um portador de deficiência que eventualmente exerça atividade especial, caso opte por se aposentar, estará submetido, do mesmo modo, à regra que determina a interrupção do pagamento do benefício em caso de não afastamento da atividade perigosa.

Dito isso, não há que se falar também em contrariedade ao mandamento do tratamento isonômico.

Do acórdão do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região extraem-se, ainda, dois outros argumentos manejados para fundamentar a declaração de inconstitucionalidade com os quais, com todo o respeito, não há como concordar.

RE 791961 / PR

Consignou aquele colegiado que o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 não possuiria caráter protetivo algum, pois nada obsta que o segurado aguarde para se aposentar por tempo de contribuição, a fim de poder cumular o benefício com a remuneração da atividade, caso mantenha o vínculo. Quanto a esse ponto, é de se ter em vista que,

“[n]o primeiro caso, o segurado não se beneficiou com a concessão antecipada da prestação previdenciária. Quanto ao segundo caso, de fato, o sistema é falho, já que a vedação refere-se exclusivamente ao beneficiário de aposentadoria especial que volta a trabalhar. Diante disso, nada obsta que alguém converta todos os períodos especiais em tempo comum para recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (ao invés de uma aposentadoria especial). Contudo, não podemos esquecer que essa trajetória alternativa implicaria enorme prejuízo para o trabalhador. É que a aposentadoria especial, ao contrário da aposentadoria por tempo de contribuição, não sofre a aplicação do fator previdenciário. De qualquer maneira, parece-nos óbvio que a conclusão justa não pode ter como premissa uma fissura do sistema” (LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria especial – doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 190).

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

Concluiu, desse modo, aquele juízo que a regra em questão não tem por escopo a proteção do trabalhador, limitando-se a ostentar caráter fiscal, bem como a cercear, de forma indevida, o desempenho da atividade profissional. Com a devida vênia, conforme ressalta o outrora citado André Leitão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região parte, em seu raciocínio, de premissa equivocada, eis que a desaposentação, ao menos até o presente momento, não constitui direito do aposentado.

RE 791961 / PR

Tendo perpassado os argumentos lançados para fundamentar a declaração de inconstitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, rejeitando-os todos, reafirmo, agora de maneira mais explícita, minha convicção, a qual vai no sentido da inquestionável constitucionalidade do dispositivo. E isso não só porque, consoante foi dito nos parágrafos iniciais deste voto, o dispositivo impugnado se coaduna perfeitamente com aquilo que pretendiam os arts. 201, § 1º, da Constituição Federal, e o art. 57, **caput**, da Lei nº 8.213/91, ao preverem as bases da aposentadoria especial, mas também porque, ao introduzir a necessidade de o trabalhador abandonar a atividade nociva, o citado dispositivo reforça o propósito de que o trabalhador se retire do labor especial antes de ter sua incolumidade física e psíquica severamente abalada.

No julgamento do ARE nº 664.335/SC-RG, o Supremo Tribunal Federal assentou ser íntima a relação entre o trabalho em condições insalubres, contido no direito fundamental à previdência social, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à vida, à saúde, ao meio ambiente de trabalho equilibrado, tendo a Corte chegado à conclusão de que a finalidade da previsão constitucional do benefício previdenciário da aposentadoria especial é amparar, considerado o sistema constitucional de direitos fundamentais, o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas a sua saúde, de forma que a possibilidade do evento danoso pelo contato com agentes nocivos torna imprescindível o descanso precoce, o que é amparado pela Previdência Social.

Essa conclusão, aliás, confere uma orientação a ser observada para fins de averiguação da consentaneidade da norma questionada com o texto da Carta da República.

Relativamente ao direito à saúde, não há que se falar em incompatibilidade, pois, na espécie,

“a saúde é um direito que se concretiza por meio de ações de prevenção de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, considerando os conceitos de promoção da saúde e do bem-

RE 791961 / PR

estar social e entendendo que a aposentadoria especial é apenas parte de um conjunto de ações em favor da segurança e da saúde do trabalhador.

Acrescente-se que a aposentadoria especial é, enquanto redução do tempo de exposição às situações de trabalho com potencial de causar danos, uma medida de prevenção e precaução. É um instrumento que pode considerar o fator idade relacionando-o ao desgaste físico e mental e às exigências de determinada atividade” (cf. LIMA, Cristiane Queiroz Barbeiro. Aposentadoria especial como instrumento de proteção à segurança e saúde dos trabalhadores. Seminário sobre Aposentadoria Especial como um Instrumento de Proteção à Segurança e Saúde do Trabalhador, 25 setembro 2008, São Paulo. In: **I Seminário sobre Aposentadoria Especial como um Instrumento de Proteção à Segurança e Saúde do Trabalhador: [conferências proferidas]**. São Paulo: Fundacentro, 2010. p. 15)

Assim, o artigo indigitado, ao dispor que se aplica o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos desse artigo que continuar no exercício de atividades ou em operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 da Lei nº 8.213/91, não está fazendo outra coisa senão homenageando a saúde do trabalhador, elevando o grau de proteção ofertado a ela pelo legislador a um nível ainda maior. Isso porque, ao dificultar a retomada do labor especial, evita que o cidadão continue a se submeter a condições especialmente lesivas a seu bem-estar.

Ao prestigiar a saúde, a disposição legal prestigia também o direito à vida, intrinsecamente ligado ao primeiro, visto que reforçar a necessidade de afastamento da atividade especial implica não só mitigar a chance de desenvolvimento de doenças ocupacionais capazes de levar à incapacidade definitiva e, eventualmente, à morte, mas também reduzir a probabilidade de o indivíduo vir a se lesionar ou mesmo a falecer em algum acidente de trabalho (uma vez que, não raro, o próprio local de trabalho descortina-se perigoso e propício à ocorrência de intercorrências graves).

RE 791961 / PR

Também o direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado é promovido, de certa forma, pela vedação de simultaneidade entre a percepção do benefício da aposentadoria especial e a realização de atividades que ensejam a aposentação antecipada. Isso porque, ao tornar demasiado onerosa para o aposentado especial a permanência no trabalho insalubre ou perigoso, funciona como um fator a incitar a pessoa a procurar uma segunda fonte de renda em ocupações menos traumáticas e que exijam menos do corpo e da mente, propiciando, assim, um alongamento da expectativa de vida e do vigor para o trabalho, bem como uma minoração dos riscos para a incolumidade física e psíquica do trabalhador.

Quanto à dignidade da pessoa humana, revela-se efetivada por tudo aquilo que já se demonstrou. Proteger a dignidade do ser humano envolve, dentre outros, propiciar-lhe um ambiente de labor digno, que lhe permita auferir seu sustento sem comprometer sua saúde e seu bem-estar ao ponto de ele se tornar incapaz para qualquer atividade; inclui, ainda, oferecer-lhe o auxílio do Estado quando se torne impedido ou proibido de continuar a exercer sua profissão. E isso é respeitado pela previsão legal acerca da qual se controverte.

Ao se dificultar o acúmulo dos proventos da aposentadoria com o salário pelo desempenho da atividade especial, está-se a prestigiar a dignidade da pessoa humana, na medida em que se torna mais vigorosa a rede de proteção incidente sobre ela. Ao mesmo tempo, não se desampara o trabalhador que opta por se retirar do labor especial, dado que o Estado cuidará de prover-lhe a renda que deixou de obter com a cessação dos serviços.

Não se pode olvidar, adicionalmente, que a regra do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 efetiva uma outra previsão constitucional: a do art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República. Tomo a liberdade de reproduzir, nesse ponto, excerto do irretocável parecer exarado pela Procuradoria Geral da República:

“Por outro lado, extrai-se das disposições da Carta Magna um cuidado com a saúde do trabalhador, que se revela, de

RE 791961 / PR

modo mais imediato e explícito, na previsão de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

A preocupação do constituinte com a saúde do trabalhador também pode ser notada em outros direitos que lhe são conferidos, tais como o direito a um salário mínimo capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família em saúde, entre outras dimensões relacionadas à fruição de uma vida plena, e os direitos que têm por objetivo evitar que aquele que trabalha não seja submetido a encargos, tarefas e deveres superiores aos que suas forças lhe permitem cumprir – repouso semanal remunerado, férias, limites de jornadas de trabalho e aposentadoria (art. 7º, XIII, XIV, XV, XVII).

Constata-se, assim, que a tônica do constituinte foi a da proteção ao trabalhador. Em sintonia com essa ideia, no âmbito do Direito do Trabalho, o princípio da proteção – ou princípio tutelar –, que informa que aquele ramo do Direito '*[...] estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro [...]*', é considerado basilar.

É evidente, porém, que, no patamar civilizatório atingido pela sociedade contemporânea, ainda se mostra necessária ao bom andamento da vida comunitária, para que se maximizem as possibilidades de expressão individuais e o bem-estar coletivo, a realização de atividades laborais em circunstâncias que se contrapõem a essa lógica tutelar, de maneira que há situações concretas em que tais regras protetivas devem ser excepcionadas.

(...)

De mais a mais, como a lógica do constituinte – expressa de modo cristalino no *caput* do art. 7º, ao introduzir um rol de direitos conferidos aos trabalhadores com a expressão '*além de outros que visem à melhoria de sua condição social*' – é a da progressiva conquista de patamares civilizatórios mais elevados e, por conseguinte, de ampliação da proteção erigida em torno da dignidade do trabalho e do trabalhador, deve-se manter, no

RE 791961 / PR

caminhar da sociedade, com o progresso da ciência e da tecnologia, a busca de cada vez menos situações que excepcionem o sistema e cada vez mais restrições a essas excepcionalidades.”

É verdade que, como salientado previamente, a previsão do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 colide, em certa medida, com aquela insculpida no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, relativa à liberdade de ofício. Cabe lembrar, nesse ponto, aquilo que já foi exposto mais detalhadamente em outro capítulo do voto: nenhum direito é absoluto; a restrição é motivada e atende a preceitos constitucionais de mesmo **status**; a limitação levada a efeito preserva o núcleo do direito fundamental e, por último, a condição colocada pelo legislador é não só razoável como também proporcional, atendendo de maneira satisfatória aos requisitos da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito.

Por último, resgato preocupação externada pelo Ministro **Luiz Fux** por ocasião do julgamento do ARE nº 664.335/SC-RG, no que foi seguido pelos demais componentes desta Corte, no sentido de que, relativamente à aposentadoria especial,

“ [o] problema se torna ainda maior ao levarmos em conta o inegável apoio da situação pelos próprios empregados, pois grande parte deles, pela desinformação, não se preocupa com os enormes e indisponíveis benefícios que teriam com uma providência de eliminação completa dos riscos, mas comumente, pensam somente na possível redução de seus vencimentos e no aumento do tempo para se aposentar. Nesse aspecto, é válido ressaltar que algumas atividades realmente não permitem, segundo a tecnologia hoje disponível, a superação do entrave da insalubridade, justificando a aplicação das políticas preventivas e compensatórias vigentes, e a consequente manutenção do *status quo*, já que são indispensáveis para o desenvolvimento da sociedade.

Porém, isso não quer dizer, e essa é a mensagem relevante,

RE 791961 / PR

que não se deve abrir mão de perseverar na elisão de todo e qualquer labor que se afigure prejudicial à saúde humana, especialmente aquelas sabidamente carregadas de risco à própria vida do trabalhador (amianto e outros produtos reconhecidamente cancerígenos, *v.g.*), ainda que se admita a impossibilidade de seu integral alcance, em muitos dos casos. Dessarte, insta esclarecer que a eliminação das atividades nocivas deve ser a meta 'mor' da Sociedade – Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem se debruçar incessantemente na preocupação com a saúde dos trabalhadores, como exige a Constituição da República ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana, a valorização social do trabalho e a preservação da vida e da saúde”.

Compreendo que, para esse desiderato, a vedação da simultaneidade entre a percepção do benefício da aposentadoria especial e a realização das atividades que deram causa à aposentação precoce do trabalhador afigura-se de grande valia, uma vez que atua como fator impulsionador do abandono das atividades laborais lesivas, propiciando a preservação da integridade e do bem-estar do trabalhador que, após longos anos de exposição a agentes nocivos, já deu sua contribuição para a sociedade, devendo, a partir de um determinado momento da vida, ser preservado.

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

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

RE 791961 / PR

quando o benefício for requerido após o prazo previsto na alínea a (inciso I, alínea b). Conforme se nota, inexistente, no referente ao assunto, vácuo legislativo, de modo que afastar a previsão do art. 57, § 2º, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social para fazer valer, em detrimento dessa norma, o art. 57, § 8º - quando esse nem sequer foi editado com vistas a regular a questão da data de início dos benefícios - significaria evidente violência às prerrogativas do Poder Legislativo.

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

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

Considere-se, por exemplo, cenário em que o segurado, na data

RE 791961 / PR

fixada como de início do benefício, continua no labor especial ou a ele retorna. O fato de ele permanecer ou retornar à atividade não significa que a data de início será alterada – isso porque as datas de início, por cristalina previsão legislativa, orientam-se pelo art. 49, não pelo art. 57, § 8º. Esse retorno ou continuidade significa apenas que o percebimento dos proventos da aposentadoria ficará suspenso enquanto perdurar o labor nocivo – esse é o conteúdo do art. 57, § 8º, o qual, em momento algum, visou a dispor sobre a data de início do benefício, mas sim, vale ressaltar, sobre hipóteses de suspensão de aposentadorias especiais já concedidas.

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

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

RE 791961 / PR

Isso registrado, vislumbro como mais acertado, quanto a esse tema específico, que, nas hipóteses em que o indivíduo solicita a aposentadoria e continua a exercer o labor especial, a data de início do benefício deva ser a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão. Entendendo ser essa uma compreensão que bem harmoniza a segurança jurídica, o direito do segurado e o conteúdo do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Submeto essa conclusão à apreciação do Plenário.

Inclino-me, portanto, a acolher parcialmente o pleito. Reconheço a **constitucionalidade** do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 e, por extensão, da vedação de simultaneidade entre a percepção do benefício da aposentadoria especial e a realização de atividades especiais. Entretanto, relativamente ao pedido para que se fixe como data de início das aposentadorias especiais a data de afastamento da atividade, encontro-me convencido de que ele não merece prosperar.

Ante todo o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso extraordinário e submeto à apreciação do excelso Colegiado a seguinte tese de repercussão geral, a qual subdivido em dois enunciados:

“i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.

ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.

RE 791961 / PR

É como voto.

08/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

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

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Sr. Presidente, temos para análise Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, no qual se discute a *possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde* (Tema 709 do ementário da repercussão geral).

Os autos trazem o seguinte contexto fático:

Em 6/10/2006, Cacilda Dias Theodoro requereu administrativamente

RE 791961 / PR

sua aposentadoria especial. O INSS indeferiu o benefício, ao fundamento de que o *laudo técnico contém elementos de que o segurado esteve exposto a agentes nocivos, mas não de forma permanente, não ocasional e nem intermitente* (fl. 4, Vol. 62). Dessa forma, a autora não teria preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do indeferimento administrativo, Cacilda Dias Theodoro continuou exercendo suas atividades laborais e, em 27/08/2010, ajuizou ação contra o INSS, postulando a concessão de sua aposentadoria especial em razão do exercício do cargo de Auxiliar/Atendente de Enfermagem nos períodos abaixo discriminados:

(a) 01/10/1981 a 31/12/1983 - Auxiliar de enfermagem no Hospital e Maternidade São Paulo;

(b) 01/04/1986 a 30/06/1989 - Atendente de enfermagem no Jorge A. Nabhan & Cia Ltda;

(c) 21/12/1989 a 08/12/1999 - Atendente de enfermagem no Jorge A. Nabhan & Cia Ltda; e

(d) 09/12/1999 até a data do ajuizamento da ação - Auxiliar de enfermagem no Santa Casa Intermunicipal de Saúde.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos: embora não tenha reconhecido à autora o direito nem à aposentadoria especial, nem à aposentadoria por tempo de contribuição, por não reunir tempo suficiente de trabalho para qualquer delas, condenou o INSS *a reconhecer e averbar como especiais em favor da autora os períodos de trabalho/contribuição de 01/10/81 a 03/12/1983; 01/04/1986 a 30/06/1989; 01/12/1989 a 08/12/1999 e 09/12/1999 a 06/10/2006* (Vol. 100).

As partes interpuseram recurso de apelação.

Em suas razões, o INSS sustentou, em síntese, que (a) a exposição a agentes nocivos não se deu em caráter permanente; (b) o Código 1.3.4 do

RE 791961 / PR

Decreto nº 83.080/79, vigente à época, previu como atividade insalubre apenas as funções de médicos, médicos-laboratoristas (patologistas) técnicos de laboratório, dentistas e enfermeiros, nada dispondo acerca dos atendentes/auxiliares de enfermagem; e (c) os laudos juntados pela autora são posteriores ao requerimento administrativo (Vol. 116).

A autora, por sua vez, afirmou que, após o INSS negar administrativamente seu pedido de aposentadoria especial, continuou a laborar nas mesmas funções prejudiciais à saúde. Dessa forma, postula a readequação da Data de Entrada do Requerimento (DER) para que seja reconhecido como efetivo exercício de atividade especial o período compreendido entre a data do requerimento administrativo (06/12/2006) e a data de ajuizamento da ação (27/08/2010). Logo, requereu a alteração da DER para o dia do ajuizamento da ação. (Vol. 118).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento parcial ao recurso da autora, consignando que:

(a) as atividades de atendente e auxiliar de enfermagem podem ser enquadradas nos Decretos nº 53.841/64, código 2.1.3 e 83.080/79, código 2.1.3, visto que *realizadas no mesmo ambiente de trabalho e mediante exposição aos mesmos agentes nocivos;*

(b) *considerando que a parte autora continuou no mesmo labor, e exposta aos mesmos agentes após a DER, (...) é possível o enquadramento como especial do trabalho desempenhado até a data do ajuizamento da ação (27/08/2010), considerando que há pedido expresso nesse sentido já na petição inicial, reafirmado em sede recursal;*

(c) fica estabelecido, como data de início do benefício, o dia do ajuizamento da ação (27/8/2010); e, por fim,

(d) o Órgão Especial do Tribunal, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.000, reconheceu, por maioria, a inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, que veda a percepção de aposentadoria especial por

RE 791961 / PR

trabalhador que continua exercendo atividade nociva à saúde, por violação aos artigos 5º, XIII; 7º, XXXIII; 201, §1º, todos da Constituição Federal.

Assim, para o Tribunal de origem, *a manutenção do trabalho com exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física não é incompatível com o benefício de aposentadoria especial* (fl. 12, Vol. 8).

Eis a ementa do acórdão recorrido (Vol. 9):

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. HONORÁRIOS.

1. Em que pese já restar caracterizada a especialidade da atividade de auxiliar e atendente de enfermagem em face do contato permanente com agentes nocivos biológicos, até 28/04/1995, a aludida atividade pode ser enquadrada, ainda, por categoria profissional, forte no Decreto nº 53.841/64 código 2.1.3 (Medicina, Odontologia e Enfermagem), e Decreto 83.080/79, código 2.1.3 (Medicina - Odontologia - Farmácia e Bioquímica - enfermagem - Veterinária), pois realizada no mesmo ambiente de trabalho e mediante exposição aos mesmos agentes nocivos.

2. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

3. A permanência não pode ter aplicação restrita, como exigência de contato com agentes nocivos biológicos durante toda a jornada de trabalho do segurado, notadamente quando se trata de nocividade avaliada de forma qualitativa.

4. Demonstrado o tempo de serviço especial por 25 anos, conforme a atividade exercida, bem como a carência mínima, é devido à parte autora a aposentadoria especial.

5. Os efeitos financeiros da condenação devem incidir a

RE 791961 / PR

partir da data do ajuizamento da ação, mediante reafirmação da DER.

6. Afastada a incidência do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, sob pena de estar impedindo o livre exercício do trabalho.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 % sobre o valor da condenação, nos termos dos precedentes e a Súmula 76 desta Corte, observando-se, ainda, a Súmula 111 do STJ.

8. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo)".

Irresignado, o INSS, com fulcro no artigo 102, III, "b", da CF/88, interpõe o presente Recurso Extraordinário sustentando, em resumo, que a norma disposta no §8º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não viola os artigos 5º, XIII; 7º, XXXIII; 201, §1º, da CF/88, visto que:

(a) a ideia da aposentadoria especial é corrigir *a desigualdade que a sua inexistência geraria*;

(b) há total desconexão entre a vedação de trabalho insalubre para o menor de 16 anos (artigo 7º, XXXIII, CF/88) e as regras da aposentadoria especial;

(c) a norma inserta no artigo 201, §1º, da CF/88, ao contrário da interpretação dada pelo Tribunal de origem, justifica o tratamento e critérios diferenciados para aqueles que exercem atividades em condições especiais;

(d) o fato de o trabalhador continuar no exercício de atividades nocivas à saúde, após a concessão de aposentadoria especial, afasta a justificativa de sua aposentadoria antecipada; e

RE 791961 / PR

(e) no caso concreto, seja a aposentadoria especial contada da data do afastamento da atividade pela parte autora, e não da data do requerimento.

Em contrarrazões, a parte recorrida sustenta que:

(a) a matéria não exhibe repercussão geral;

(b) incide o óbice da Súmula 282 desta CORTE;

(c) a decisão recorrida alinha-se com os preceitos constitucionais; e, por fim,

(d) *a Recorrente não pode ser prejudicada ante a falta de coerência da Autarquia em conceder os benefícios requeridos na Via Administrativa, pois no caso da Recorrente apesar desta ter laborado mais de 26 anos como auxiliar de enfermeira, a Autarquia não reconheceu a especialidade de tal função, e conseqüentemente não concedeu a aposentadoria à mesma, o que obrigou esta continuar laborando em função insalubre e requerer sua aposentadoria junto a esfera Judiciária, onde só depois de quase 03 anos, da data do requerimento administrativo (27/08/2010), é que a Recorrente teve sua aposentadoria concedida, 13/03/2013. Desta forma, não poderia a Recorrente ficar mais de 03 anos sem laborar, a espera de sua aposentadoria, por mera liberalidade da Autarquia.*

Inicialmente, a repercussão geral da controvérsia foi reconhecida nos autos do RE 788092 (Tema 709 da repercussão geral), no qual recebeu a seguinte ementa:

“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE

RE 791961 / PR

REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

Todavia, em 26/10/2016, o Min. DIAS TOFFOLI, Relator, proferiu despacho substituindo o caso paradigma pelo presente processo, tendo em vista o *maior aprofundamento das questões constitucionais objeto do extraordinário*.

O ilustre Relator admitiu o ingresso, na qualidade de *Amici Curiae*, da União; do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP; do Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petróleo e Combustíveis de Santos e Região; do Sindicato dos Eletricitários de Furnas e DME – SINDEFURNAS; da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP (Vols. 226 e 229). Todavia, negou o ingresso do Sindicato da Guarda Portuária no Estado do Espírito Santo – SINDGUAPOR-ES, admitindo, contudo, as razões constantes da petição de ingresso (Vol. 245).

A Procuradoria-Geral da República, a seu turno, manifestou-se pelo provimento do Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, que *a regra que se extrai do art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/1991 se harmoniza com o direito fundamental à saúde e com todo o sistema constitucional de proteção à higidez física e mental do trabalhador* (Vols. 206, 207 e 210).

É o relatório.

(i) Da aposentadoria especial:

A aposentadoria especial foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento na Lei 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social).

Em sua redação original, o artigo 31 dispôs que faria jus a uma aposentadoria especial o segurado que tivesse pelo menos 15 anos de

RE 791961 / PR

contribuição e, conforme a atividade profissional, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, no mínimo, em atividades consideradas perigosas, insalubres ou perigosas, desde que contasse com idade mínima de 50 anos.

Apenas em 1968, com a edição da Lei nº 5.440-A, foi suprimido o requisito etário.

Posteriormente, a Lei 5.890/1973 reduziu para 60 meses o período de carência.

A aposentadoria especial ganhou *status* constitucional com a promulgação da Carta Magna de 1988, a qual, em seu artigo 202, II, previu que aquele que trabalhasse sob condições especiais, que prejudicassem a sua saúde ou a sua integridade física, poderia, na forma da lei, se aposentar em tempo inferior aos demais.

Posteriormente, em resposta ao mandamento constitucional previsto no artigo 59 do ADCT, que determinou a elaboração, no prazo de seis meses, de projetos de lei relativos à organização da seguridade social, aos planos de custeio e aos benefícios securitários, foram editadas as Leis 8.212/1991 (plano de custeio) e 8.213/1991 (plano de benefício).

A Lei 8.213/1991 previu, em seu artigo 142, uma tabela progressiva de contribuições mínimas (de 60 em 1991 a 180 em 2012) que o segurado deveria verter para obter o direito à aposentadoria especial.

Apenas em 1995, com a edição da Lei 9.032, que alterou a Lei 8.213/1991, foi suprimida do artigo 57 a expressão “conforme a atividade profissional”, que permitia a aposentadoria especial daqueles que exercessem determinada atividade, independentemente da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde.

Ainda, na mesma linha de restrição dos segurados albergados pelo benefício, a Lei 9.032/1995 passou a prever a exigência de que, para a concessão da aposentadoria especial, o beneficiário comprovasse que o labor exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física ocorresse de modo permanente; não ocasional, nem intermitente.

A Lei 9.032/1995 também trouxe a vedação, ao aposentado especial,

RE 791961 / PR

de continuar a exercer atividades nocivas à sua saúde, porém foi omissa quanto às consequências da continuidade.

A Emenda Constitucional 20 de 1998, por sua vez, dando nova redação ao artigo 201, §1º, da CF/88, estabeleceu que

“§ 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”.

Observa-se, contudo, que a lei complementar exigida pelo dispositivo acima transcrito ainda não foi editada.

Solucionando a celeuma, o artigo 15 da própria EC 20/1998 dispôs que prevalecerá o disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991 (que regulamentam a aposentadoria especial) até que seja editada a lei complementar.

Posteriormente, o artigo 201, §1º, da CF/88 sofreu nova alteração, agora pela Emenda Constitucional 47 de 2005, que inseriu a possibilidade de adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria especial dos segurados portadores de necessidades especiais.

De todo o exposto, pode-se conceituar a aposentadoria especial como espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com diminuição do tempo necessário para a obtenção do benefício (15, 20 ou 25 anos), em virtude da exposição permanente a agentes nocivos ou atividades prejudiciais à saúde do segurado.

Feitas essas considerações, cumpre agora analisarmos a possibilidade de o trabalhador que percebe aposentadoria especial permanecer no exercício de atividade nociva à saúde.

RE 791961 / PR

(ii) Possibilidade de manutenção da aposentadoria especial diante da permanência em atividade nociva à saúde:

A Medida Provisória 1.729/1998, posteriormente convertida na Lei 9.732/1998, foi a responsável por inserir o § 8º do artigo 57 da Lei 8.213/1991, dispondo que será *cancelada a aposentadoria especial do segurado que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos*.

Esse dispositivo foi regulamentado pelo parágrafo único do artigo 69 do Decreto 3.048/1999. Eis o teor da norma após alteração promovida pelo Decreto 8.123/2013:

“Parágrafo único. O segurado que retornar ao exercício de atividade ou operação que o sujeite aos riscos e agentes nocivos constantes do Anexo IV, ou nele permanecer, na mesma ou em outra empresa, qualquer que seja a forma de prestação do serviço ou categoria de segurado, será imediatamente notificado da cessação do pagamento de sua aposentadoria especial, no prazo de sessenta dias contado da data de emissão da notificação, salvo comprovação, nesse prazo, de que o exercício dessa atividade ou operação foi encerrado”.

À semelhança do que já ocorria com a aposentadoria por invalidez, introduziu-se no ordenamento jurídico o cancelamento da aposentadoria especial na hipótese em que o trabalhador permanece em atividades nocivas à sua saúde ou integridade física.

Sr. Presidente, penso que a resposta à questão jurídica que estamos enfrentando nesta tarde depende do exame da aposentadoria especial sob o ponto de vista finalístico.

A doutrina diverge entre duas finalidades da aposentadoria especial. A primeira corrente entende que o benefício presta-se a reparar

RE 791961 / PR

financeiramente o segurado que laborou em atividades nocivas à sua saúde (CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI. *Manual de direito previdenciário*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pag. 745).

A segunda corrente doutrinária sustenta que a aposentadoria especial tem por escopo a preservação da saúde do trabalhador que se submete a condições de trabalho prejudiciais. Nesse sentido, a aposentadoria especial tem por premissa *a sujeição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física pelo tempo mínimo estabelecido em lei (15, 20 ou 25 anos), cujo objetivo principal é a proteção do trabalhador, proporcionando-lhe uma prestação de natureza eminentemente protetiva* (ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN. *Aposentadoria especial: teoria e prática*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, pag. 34).

Quanto à matéria, esta SUPREMA CORTE, nos autos do ARE 664335 /SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe. 12/02/2015, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 555), já se posicionou no sentido de que a aposentadoria especial possui caráter preventivo. Citem-se, por oportuno, trechos da ementa do acórdão:

“4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

[...]

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre

RE 791961 / PR

agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

Com efeito, a Constituição Federal assegura, em diversas dispositivos, o direito fundamental à saúde. Especificamente quanto à saúde do trabalhador, o artigo 7º, XXII, assegura que *são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*

Nesse cenário, a aposentadoria especial surge como instrumento de concretização do direito à saúde do segurado, garantido, inclusive, pelo artigo 201, §1º, da Magna Carta.

Noutra seara, a Magna Carta, no seu artigo 5º, XIII, dispõe que a todos é livre o exercício de trabalho, ofício ou profissão. Dessa forma, indaga-se: como harmonizar direitos fundamentais, aparentemente conflitantes, expressamente previstos na norma constitucional?

Tradicionalmente, prevaleceu o entendimento de que o conflito entre regras se resolveria na ideia do “tudo ou nada”, consoante os critérios da especialidade, hierarquia e cronologia.

Atualmente, já nos afastamos da obrigatoriedade engessada dessa forma de resolução de conflitos, de forma que, à semelhança da colisão entre princípios, poderemos resolver o aparente conflito entre regras com a aplicação do critério da ponderação de interesses e valores.

Cita-se, como exemplo, julgado do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no REsp 935083/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS,

RE 791961 / PR

Segunda Turma, DJ 15/08/2007, que afastou a vedação imposta pelo artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 (que determina a impossibilidade de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública), para condenar o Estado a fornecer medicamento a pessoas carentes, tendo em vista a ponderação dos interesses em jogo.

Seguindo essa trilha, a restrição a um direito fundamental constitui

“limitação da esfera de proteção ou pressuposto de fato desse direito. A definição de limites para o exercício de dado direito fundamental é motivada pela existência de valores e circunstâncias em jogo no ordenamento jurídico. Existem, por exemplo, cidadãos detentores de direitos ou interesses comunitários a serem sopesados para que uma pessoa possa usufruir certo direito fundamental ou tê-lo restringido” (JOÃO CARLOS MEDEIROS DE ARAGÃO. *Choque entre direitos fundamentais. Consenso ou controvérsia?* Revista de informação legislativa, v. 48, n. 189, p. 259-268, jan./mar. 2011. Disponível: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/189/ril_v48_n189_p259.pdf)

Retornando ao caso concreto, verifica-se que a norma disposta no artigo 57, §8º, da Lei nº 8.213/1991, concretiza o direito à saúde, fundamental à dignidade do trabalhador.

Antes da edição das normas que prevêm a aposentadoria especial, o trabalhador que exercia suas atividades em ambiente insalubre contribuía em igualdade de condições com os demais segurados, em clara violação à igualdade. Diante disso, após muita luta da classe operária, instituiu-se o benefício de redução do tempo de contribuição, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ora, parece-me inerente ao próprio direito à aposentadoria especial o afastamento do trabalhador de atividades que agridam sua saúde ou integridade física.

RE 791961 / PR

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

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

Ora, seria incoerente e anti-isonômico a norma beneficiar determinadas pessoas com a redução do tempo de contribuição para se aposentar em razão da nocividade de sua atividade e, após a concessão do benefício, permitir que continuem a trabalhar no mesmo tipo de ambiente.

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

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

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

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

Sob outro enfoque, o Tribunal de origem, nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000, que

RE 791961 / PR

declarou a inconstitucionalidade da norma aqui discutida, dispôs que:

“O § 1º do artigo 201 da CF não estabelece qualquer condicionante ao gozo de aposentadoria especial. Sendo a previdência um direito social do trabalhador, e o trabalho e a livre iniciativa fundamentos da República, a restrição imposta pelo legislador está a afrontar a Constituição Federal”.

Conforme relatado anteriormente, a Emenda Constitucional 20 introduziu no artigo 201, §1º, da CF/88 a determinação de que os requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria especial deveriam se dar através de lei complementar.

Todavia, o artigo 15 da Emenda Constitucional 20 previu expressamente que, na falta de edição da lei complementar, deveria permanecer em vigor o disposto nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/1991.

E, em 15 de dezembro de 1998, quando da alteração promovida pela EC 20, já estava em vigor a Lei 9.732 de 11 de dezembro de 1998, que introduziu o §8º no artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Assim, é evidente que o constituinte derivado estava a par do condicionamento previsto no §8º do art. 57. Caso considerasse tal norma incompatível com o regime instituído pela Emenda, teria feito ressalva expressa.

Entendo, Sr. Presidente, que é justamente o artigo 201, §1º, da CF/88 que fundamenta a possibilidade de o legislador instituir o cancelamento do benefício para aquele que permanece no gozo de atividade nociva após a concessão de aposentadoria especial. Veja que a norma jamais veda a alternativa, para o legislador ordinário, de impedir a percepção do benefício diante da permanência em atividades nocivas à saúde.

Por fim, o Tribunal de origem declarou inconstitucional o artigo 57, §8º, da Lei nº 8.213/1991 ao fundamento de que o artigo 7º, XXXIII, da CF/88, prevê a vedação ao trabalho perigoso ou insalubre apenas para o

RE 791961 / PR

menor de 18 anos, nada dispondo quanto àqueles que obtiveram aposentadoria especial.

Quanto ao tema, compartilho do entendimento do INSS no sentido de que há total desconexão entre o conteúdo da norma disposta no artigo 7º, XXXIII (que visa regulamentar o trabalho infantil), e as normas relacionadas à aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social. A propósito, cita-se trecho das razões do Apelo Extremo (fl. 7, Vol. 15):

“Também não há que se falar em violação ao art. 7º, inciso XXXIII, CF/88, no sentido de que o trabalho insalubre é proibido apenas para menores de 16 anos. O conteúdo desta norma não incide nos casos de aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos. Este inciso destina-se a orientar o legislador na regulamentação do trabalho dos menores e não para a fixação de parâmetros de aposentadoria do RGPS. Tomar o conteúdo deste inciso como referência para declarar a inconstitucionalidade do art. 57, § 8º, Lei 8.213/91, é o mesmo que inferir a validade desta mesma regra a partir dos princípios gerais da tributação e orçamento, ou seja, desconexão total”.

Por todo o exposto, entendo que não há inconstitucionalidade no artigo 57, §8º, da Lei nº 8.213/1991, de forma que deve ser cancelada a aposentadoria especial concedida ao beneficiário que permanecer no gozo de atividades nocivas à sua saúde ou integridade física.

(iii) Do termo inicial do benefício:

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

Quanto ao tema, o artigo 57, §2º, da Lei 8.213/1991 é claro ao determinar que, tratando-se de aposentadoria especial, a *data de início do*

RE 791961 / PR

benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

O artigo 49, por sua vez, estabelece que

“Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) **da data do requerimento**, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento”.

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

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a uniformização da legislação infraconstitucional, na Pet 9582, de relatoria do Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgada pela 1ª Seção daquela Corte. Veja-se, a propósito, ementa do acórdão paradigma:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada

RE 791961 / PR

do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada”.

Logo, nesse quesito, não assiste razão ao INSS.

(iv) Das peculiaridades do caso concreto:

Conforme relatado, Cacilda Dias Theodoro requereu administrativamente sua aposentadoria especial em 6/10/2006.

O INSS, por sua vez, negou o benefício ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos autorizadores para sua concessão.

Diante da negativa da autarquia previdenciária, e não sendo razoável exigir conduta diversa, a autora continuou no exercício de atividade prejudicial à saúde.

Posteriormente, em 27/8/2010, a segurada ajuizou ação contra o INSS, requerendo a concessão de sua aposentadoria especial. Desde a petição inicial, postulou a readequação da Data de Entrada do

RE 791961 / PR

Requerimento para que constasse a data de ajuizamento da ação (27/08/2010).

Diante dessa situação, em 14 de agosto de 2013, o Tribunal de origem declarou que a autora preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, **estipulando como data de início do benefício (DIB) o ajuizamento da ação.**

E, consoante as contrarrazões ao Apelo Extremo, a aposentadoria especial foi concedida pelo INSS em 13/3/2013 (fl. 5, Vol. 22).

Ora, sequer consta dos autos comprovação de que a autora continuou a trabalhar em atividades nocivas após a concessão do benefício (13/3/2013).

Acaso tenha permanecido no exercício de atividade considerada especial, segundo os termos agora definidos neste precedente, não teria direito à aposentadoria especial.

Entretanto, levando-se em consideração a boa-fé da beneficiária e o longo período decorrido até o julgamento do presente recurso, não há que se falar nem em cancelamento do benefício, nem em devolução dos valores recebidos.

De todo o exposto, conclui-se que a partir da publicação deste julgado, não se tolera mais a concomitância entre a percepção da aposentadoria especial e o exercício de atividades nocivas à saúde, ficando a autarquia autorizada a cancelar o benefício caso a autora delas não se afaste.

Diante do exposto, acompanho o Relator e DOU PARCIAL PROVIMENTO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

RE 791961 / PR

Proponho a seguinte tese:

- *É constitucional o §8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, que prevê o cancelamento do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades ou operações nocivas à saúde.*

- *Na hipótese em que o segurado continua exercendo as atividades nocivas porque o órgão previdenciário negou-lhe a aposentadoria especial, o início do benefício retroagirá à data do requerimento, se posteriormente reconhecido, administrativa ou judicialmente, o direito da parte.*

- *Implantado o benefício, o retorno ao labor nocivo implicará a suspensão do seu pagamento.*

08/06/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

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

O Senhor Ministro Edson Fachin : Trata-se recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, em sede de ação ordinária em que se requeria a concessão de aposentadoria especial, afastou a incidência do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. HONORÁRIOS.

1. Em que pese já restar caracterizada a especialidade da

RE 791961 / PR

atividade de auxiliar e atendente de enfermagem em face do contato permanente com agentes nocivos biológicos, até 28/04/1995, a aludida atividade pode ser enquadrada, ainda, por categoria profissional, forte no Decreto nº 53.841/64 código 2.1.3 (Medicina, Odontologia e Enfermagem), e Decreto 83.080/79, código 2.1.3 (Medicina - Odontologia - Farmácia e Bioquímica - enfermagem - Veterinária), porquanto realizada no mesmo ambiente de trabalho e mediante exposição aos mesmos agentes nocivos.

2. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

3. A permanência não pode ter aplicação restrita, como exigência de contato com agentes nocivos biológicos durante toda a jornada de trabalho do segurado, notadamente quando se trata de nocividade avaliada de forma qualitativa.

4. Demonstrado o tempo de serviço especial por 25 anos, conforme a atividade exercida, bem como a carência mínima, é devido à parte autora a aposentadoria especial.

5. Os efeitos financeiros da condenação devem incidir a partir da data do ajuizamento da ação, mediante reafirmação da DER.

6. Afastada a incidência do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, sob pena de estar impedindo o livre exercício do trabalho.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 % sobre o valor da condenação, nos termos dos precedentes e a Súmula 76 desta Corte, observando-se, ainda, a Súmula 111 do STJ.

8. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo)."

RE 791961 / PR

Inconformado, o INSS interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *b*, da Constituição Federal, sustentando a possibilidade de conhecimento do apelo extremo uma vez que o acórdão recorrido declarou a inconstitucionalidade de lei federal (art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991) estribando-se nos arts. 5º, XIII, 7º XXXIII e 201, § 1º, da Carta da República.

No mérito, aponta, inicialmente, o equívoco da aproximação conceitual entre as aposentarias por idade e invalidez com a aposentadoria especial. Neste sentido, destaca que:

“Deve-se a continuidade da incompreensão, acima de tudo, ao fato de os juristas sempre terem preferido pressupor que o conceito de desgaste, tal qual se encontra no cerne da aposentadoria especial, não tem conteúdo técnico específico para além da mera fixação da nocividade do ambiente de trabalho em sentido genérico, como se a gradação relativa ao tempo de serviço mínimo (15, 20, 25 anos) se devesse a uma vaga noção do prejuízo à integridade física, e não a um estudo minucioso do seu diferimento no tempo⁴. Daí vêm as equivocadas comparações com as aposentadorias por tempo de serviço/contribuição e com as aposentadorias por invalidez.”

Aduz que a existência de modalidade especial de aposentadoria não decorre de opção vinculada a ônus subsidiário, mas da necessidade de estabelecer *“compensação proporcional do tempo de serviço, em razão de um desgaste imposto pela própria natureza das atividades exercidas.”*

Assevera ainda, quanto à diferenciação entre a aposentadoria especial e outras modalidades e o seu fundamento, o seguinte:

“Nesse sentido, por maior ou menor que seja a probabilidade de que determinada contingência ocorra, tanto em relação a uma profissão como a um segurado qualquer, tal fator é de todo irrelevante para a verificação da hipótese de incidência da norma previdenciária, pois não se direcionam os benefícios a um risco maior ou menor de óbito, de invalidez ou

RE 791961 / PR

de idade avançada, mas à efetiva implementação destes eventos.

Sustentar que a aposentadoria especial de alguma forma se relaciona ao mero risco de acidente de trabalho/doença ocupacional importa nada mais nada menos do que criar uma nova contingência, que não só não se encontra prevista no art. 201 da CF/88, mas que sequer poderia estar, por não haver causa razoável para que se onere a coletividade a partir de uma mera possibilidade de um evento incertus an et incertus quando.

Em outras palavras, tratar-se-ia de um benefício acidentário independente do próprio acidente, mas pela sua simples possibilidade, a ser aferida segundo as inclinações subjetivas do intérprete. Porém, foi exatamente esse tipo de elastério indefinido que a criação da aposentadoria especial ambicionou eliminar ao equacionar o risco segundo parâmetros técnicos.

Dito isso, cabe indagar: se o benefício não é preventivo, e conseqüentemente a proibição de continuidade do trabalho não visa preservar a saúde do trabalhador, qual é seu fundamento jurídico?

Como a ratio essendi do benefício é a adequação técnica entre uma previsão estatisticamente fundamentada da perda da capacidade laborativa no longo prazo e o tempo de serviço necessário à aposentação, é evidente que a contagem diferenciada só se justifica diante da não-continuidade do trabalho, pois a presunção de perda progressiva da capacidade laborativa no longo prazo parte da ideia de que o benefício substituirá a renda do trabalho, à semelhança do que ocorre quanto aos benefícios por incapacidade, em que tal cumulação é vedada independentemente de preceito legal específico."

Argumenta que inexistente violação do princípio da liberdade de trabalho ou ofício, visto que a inexistência da previsão contida no § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/1991, consubstanciaria privilégio em favor de determinado grupo de trabalhadores sem o fundamento central de

RE 791961 / PR

proteção à saúde.

Defende que o art. 7º, XXXIII, do Texto Constitucional, volta-se apenas a vedar a realização de trabalho noturno, perigoso ou insalubre por menores de dezoito anos e de qualquer trabalho por menores de dezesseis anos, não tendo qualquer relação com o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991.

Assinala, por fim, que, embora a exposição a agentes nocivos à saúde não esteja expressamente prevista no art. 201, I, *“a validade de tal condição depende de sua razoabilidade e justificação diante de outros princípios da Constituição.”*

A repercussão geral do tema foi reconhecida por esta Corte, em aresto com a seguinte ementa:

“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

(RE 788092 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014)

Em 19.10.2016, o Relator, Min. Dias Toffoli, determinou a substituição do RE 788.092 pelo presente recurso como paradigma da Repercussão Geral.

Foram admitidos na qualidade de *amici curiae*: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petróleo e Combustíveis de Santos e Região, Sindicato dos Eletricitários de Furnas e DME – SINDFURNAS,

RE 791961 / PR

Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP e a União.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso extraordinário:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE. VEDAÇÃO. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1 – A regra que se extrai do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 se harmoniza com o direito fundamental à saúde e com todo o sistema constitucional de proteção à higidez física e mental do trabalhador.

2 – A restrição promovida pelo dispositivo legal no âmbito do direito fundamental à liberdade de profissão ou ofício, por ser proporcional, não é eivada de inconstitucionalidade.

3 – Inexiste incompatibilidade entre o disposto nos arts. 7º, XXXIII, e 201, § 1º, ambos da Constituição, e a vedação de simultaneidade entre a percepção do benefício da aposentadoria especial e a realização de atividades que ensejaram a aposentação precoce do trabalhador.

4 – O fato de os trabalhadores portadores de deficiência não serem alcançados por essa vedação não consiste em ofensa à isonomia.

5 – As peculiaridades da hipótese em evidência, notadamente a necessidade de defesa da saúde do trabalhador, demandam que, em relação à aposentadoria especial dos segurados sujeitos a condições nocivas à sua higidez física e mental, seja excepcionado o entendimento de que a aposentadoria espontânea não acarreta a ruptura do vínculo empregatício.

6 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

Após a apresentação de petições pelos *amici curiae*, os autos foram

RE 791961 / PR

enviados à Procuradoria-Geral da República para que opinasse quanto à apontada inconstitucionalidade formal do dispositivo em debate. A PGR emitiu segundo parecer, assim sintetizado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE. VEDAÇÃO. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. AMICI CURIAE. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1 – Não prospera a tese de que o art. 57, § 8º, da Lei de Benefícios é eivado de vício formal de constitucionalidade, pois a medida provisória que o originou foi editada em observância aos ditames constitucionais, inclusive quanto ao requisito da urgência.

2 – É também materialmente constitucional o dispositivo, conforme exposto em parecer anteriormente ofertado, cujos termos são ora reiterados.

3 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, ratificando-se na íntegra os termos do parecer anteriormente ofertado, aos quais se acrescentam os fundamentos ora apresentados.”

Instada a se manifestar novamente após a substituição do paradigma, a PGR ratificou o parecer anterior, nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE. VEDAÇÃO. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. REITERAÇÃO.

1 – Não se mostra necessária a emissão de manifestação distinta quando, mesmo diante da substituição de paradigma da repercussão geral, as questões constitucionais postas em

RE 791961 / PR

debate já foram satisfatoriamente apreciadas pelo Ministério Público Federal no parecer anteriormente ofertado em outro feito afeto ao mesmo tema.

2 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, ratificando-se na íntegra os termos da manifestação já ofertada.”

Eis breve síntese do processo.

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

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

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: RE 592377, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.3.2015; RE 636.319- AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJ 25.10.2011; RE 588.943-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 18.3.2011; RE 528160 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 12.6.2013.

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

“Como é cediço, no período em que editada a medida provisória, qual seja, o fim do ano de 1998, o Estado brasileiro atravessava um momento de grandes desequilíbrios orçamentário-financeiros, e a proposição apresentada pelo

RE 791961 / PR

Poder Executivo traduzia um esforço de equalização dessas distorções, que precisavam ser corrigidas com urgência, como se nota do seguinte excerto:

Os pressupostos de relevância e urgência, requeridos pelo art. 62 da Constituição Federal para edição de medida provisória estão presentes na Medida Provisória nº 1.729/98. Como bem esclarecido na exposição de motivos que a acompanha, “as matérias inserem-se no contexto de aperfeiçoamento dos instrumentos de aprimoramento da arrecadação previdenciária e de simplificação das normas de concessão de benefícios, possibilitando, entre outras medidas de relevância, uma solução equânime de conflitos na área fiscal”.

(Diário do Congresso Nacional – Sessão Conjunta, 10 dez. 1998, p. 15.806 – grifo aditado)

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

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

Dessa forma, urge a necessidade de se criar uma fonte de receitas específica para essa aposentadoria, que acreditamos ser, em parte, aquela já indicada no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212, de 1991, que financiaria, além dos benefícios ali previstos, a aposentadoria especial. Contudo, sendo tal benefício acarretado única e

RE 791961 / PR

exclusivamente pela ausência ou incapacidade de o empregador evitar que o trabalhador fique exposto a condições prejudiciais a sua saúde ou integridade física, mediante investimentos em segurança e saúde no trabalho ou outros mecanismos, acreditamos dever ser o ônus daí resultante também por ele suportado, mediante um acréscimo às contribuições referidas no mencionado inciso II.

É também evidente que o ideal seria que o trabalhador que recebe aposentadoria especial não mais exercesse atividades prejudiciais à sua saúde e integridade física. No entanto, como o dispositivo que traz essa vedação na Lei 8.213/91 tem se revelado inócuo, é pertinente a alteração proposta no sentido de cancelar o benefício daqueles que continuem ou retornem a tais atividades. No mais, “não faz sentido a existência de laudos ou documentos distintos para o Ministério do Trabalho ou Justiça do Trabalho e para a previdência social, como hoje vem ocorrendo, inclusive com informações desencontradas ou opostas”. Diante desses argumentos, concordamos com as alterações propostas pelo Governo, no que concerne à aposentadoria especial. (Diário do Congresso Nacional – Sessão Conjunta, 10 dez. 1998, p. 15.811 – grifo aditado)

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

Não constato, por conseguinte, qualquer inconstitucionalidade quanto ao aspecto formal da elaboração do artigo em exame.

Passo à análise do mérito.

A questão a ser debatida no presente feito cinge-se a saber é constitucional a previsão do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, cuja redação

RE 791961 / PR

reproduzo:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 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.” (grifo nosso)

O art. 46 do mesmo diploma normativo, por sua vez, determina o seguinte:

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

O acórdão recorrido deu parcial provimento ao recurso da ora recorrida com base nos seguintes fundamentos:

“A respeito do termo inicial do benefício, o INSS tem defendido que deve ser fixado na data do afastamento da atividade pelo segurado, por força do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Essa tese vinha sendo afastada, sob o fundamento de ter o segurado direito a receber as parcelas vencidas do benefício desde a data do requerimento administrativo, quando prossegue no exercício de atividade. Admitia-se, entretanto, a aplicação do dispositivo legal tão somente para condicionar a implantação do pagamento mensal do benefício ao afastamento da atividade.

Ocorre que nova reflexão sobre a incidência dessa restrição, a respeito da continuidade na atividade especial,

RE 791961 / PR

conduz à mudança de entendimento, para deixar de aplicar a regra prevista no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, pelas razões que passo a expor.

Conforme o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, o segurado que receber aposentadoria especial e continuar a exercer atividade especial terá o seu benefício cancelado. Essa regra remete ao art. 46, da Lei nº 8.213/91, que estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez, a partir do retorno do segurado ao trabalho. Não há, porém, paralelo entre os benefícios de aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, que justifique a aplicação, à aposentadoria especial, dessa regra proibitiva estabelecida para a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício que se destina a amparar a incapacidade permanente do segurado para o exercício do trabalho. Logo, o cancelamento da aposentadoria por invalidez é uma consequência inafastável do retorno ao trabalho, à medida que a incapacidade terá cessado.

Já a aposentadoria especial é benefício que se destina a compensar o maior desgaste do segurado que trabalha em exposição a agentes prejudiciais à sua saúde ou integridade de física, com a respectiva redução do tempo de serviço exigido, que pode ser de 15, 20 ou 25 anos. Logo, a manutenção do trabalho com exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física não é incompatível com o benefício de aposentadoria especial, à medida que a concessão desse benefício não é motivada pela incapacidade do segurado para o exercício da atividade nociva.

A concessão da aposentadoria especial, com tempo de serviço reduzido em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, objetiva permitir que o segurado possa deixar de exercer a atividade prejudicial. Embora esse fim deva ser prestigiado, não se deve obrigar o segurado a se afastar da atividade para obter o seu benefício, sob pena de estar impedindo o livre exercício do trabalho.”

Analizando detidamente o caso, entendo, com a devida vênia, que a

RE 791961 / PR

conclusão a que chegou a Corte *a quo* não merece reparo, sendo mister o desprovemento do recurso extraordinário interposto.

A aposentadoria especial encontra fundamento no art. 201, § 1º, da Constituição Federal:

“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:

(...)

§ 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.**” (grifo nosso)

Extrai-se do preceito constitucional diretriz voltada a orientar o legislador ordinário para que definisse critérios diferenciados para regulamentar a concessão de aposentadoria àqueles que laboram em condições que acometem a sua saúde ou integridade física.

Desta forma, o acolhimento de condições diferenciadas, por lei infraconstitucional, para a regulamentação desta modalidade de benefício tem como justificativa central a proteção da saúde e da integridade física do trabalhador. Importante registrar que o direito à saúde é, por evidente, um dos pilares erigidos pelo legislador constitucional como bem jurídico digno de receber especial proteção do Estado, como se depreende da leitura dos arts. 6º, *caput*; 7º, IV, XXII e XXIII; 196 e 197, do Texto Constitucional.

Neste sentido é o ensinamento do professor José Afonso da Silva, que afirma que “A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.” (SILVA, José

RE 791961 / PR

Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 846.)

No intuito de criar requisitos objetivos para a implementação daquela previsão constitucional, foi editada a Lei nº 8.213/1991 que, em seus arts. 57 e 58, dispõe sobre as regras relativas à aposentadoria especial, prescrevendo o § 8º do art. 57 o cancelamento da aposentadoria dos beneficiários que continuem a exercer atividades que os sujeitem a agentes nocivos.

Embora o critério essencial para que o trabalhador possa gozar de benefício de aposentadoria em categoria especial seja o efetivo desempenho de atividades laborais em condições que deteriorem a sua saúde ou a sua integridade física, entendo que a restrição estabelecida pelo legislador consubstancia vedação desproporcional.

Isto porque, conforme destacado pelo Tribunal de origem, estabelecer aos segurados que gozam de aposentadoria especial restrição similar aos que recebem aposentadoria por invalidez não encontra respaldo legal, considerada a diferença entre as duas modalidades de benefício, além de representar grave ofensa à dignidade humana e ao direito ao trabalho dos segurados.

A aposentadoria por invalidez é concedida para aqueles que, por patologias incapacitantes, de forma momentânea ou perene, não possuem condição de continuar a laborar. Sendo assim, o benefício tem o objetivo de resguardar segurado que contribuiu pelo tempo mínimo definido em lei para que não fique desamparado, uma vez que não possui como garantir sua subsistência em virtude de suas limitações.

Já a aposentadoria especial é destinada aos trabalhadores que desenvolvem seu labor em condições reconhecidamente prejudiciais à sua saúde e integridade física. Ao estabelecer condições diferenciadas para essa modalidade, o legislador regulamentou previsão constitucional de resguardo à saúde.

Entretanto, diferente do que acontece no primeiro caso, o dano à saúde é presumido, sendo desnecessário para a concessão da aposentadoria em condições especiais que o segurado comprove o efetivo

RE 791961 / PR

desenvolvimento de determinada patologia.

Ou seja, o ponto central de diferenciação entre a aposentadoria por invalidez e a especial é que na primeira hipótese a incapacidade deve ser comprovada e o benefício buscar resguardar patamar mínimo de dignidade, enquanto na segunda hipótese estabeleceram-se requisitos diferenciados com esteio em evento futuro incerto, qual seja, o desenvolvimento de doença originada pelas condições de trabalho.

Desta forma, declarar a constitucionalidade do dispositivo presente na Lei 8.213 significaria, em verdade, estabelecer grave restrição à dignidade humana e ao direito ao trabalho do segurado que contribuiu por muitos anos e não teria direito a usufruir prestação advinda destas contribuições com base em evento futuro incerto.

Ante o exposto, com a devida vênia ao entendimento do e. Relator, nego provimento ao recurso extraordinário, propondo a fixação da seguinte tese: Atenta a dignidade humana e ao direito ao trabalho a regra da perda da aposentadoria especial de segurado que continua laborando em condições especiais após a aposentadoria.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961 PARANÁ

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

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Creio que é preciso, – até mesmo considerada a máxima segundo a qual Direito é bom senso –, observar a ordem natural das coisas. Dois são os institutos – aposentadoria e vínculo empregatício.

O aposentado, seja por tempo normal ou especial, não fica impedido de retornar ao mercado de trabalho, pouco importando que o faça a partir de qualificação profissional que ensejou o trabalho anterior e a aposentadoria especial, ainda que junto ao mesmo empregador.

A aposentadoria, pelo regime normal ou especial, não obsta eventual retorno do beneficiário ao mercado de trabalho.

O adiantamento da inativação é vantagem que consubstancia imposição compensatória às perdas físicas e psicológicas sofridas, não

RE 791961 / PR

sendo motivado pela incapacidade para o exercício da atividade. Não se deve obrigar o aposentado a dela se afastar, sob pena de impedi-lo do livre exercício do trabalho, necessário para que sejam produzidos os bens essenciais à vida em sociedade, presente a divisão social dos afazeres.

A garantia está intimamente ligada à construção da personalidade. Por ser pressuposto à realização plena de um projeto de vida, trabalho e dignidade da pessoa humana estão inegavelmente relacionados.

Dirijo do Relator para desprover o extraordinário. Eis a tese: “Surge incompatível com a Constituição Federal o § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, no que prevista vedação de percepção simultânea do benefício previdenciário da aposentadoria especial e do exercício da atividade que gerou a concessão do direito”.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 791.961

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

RECDO.(A/S) : CACILDA DIAS THEODORO

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

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO -
IBDP

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

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

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

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

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

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão", vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Celso de Mello e Rosa Weber. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; e, pela recorrida, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e

Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário