

A IMPOSSIBILIDADE DO BENEFICIÁRIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DE EXERCER ATIVIDADES LABORAIS QUE O EXPONHAM A AGENTES NOCIVOS E A AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO: TESE DE REPERCUSSÃO GERAL E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE IMPOSSIBILITY OF THE SPECIAL RETIREMENT BENEFICIARY TO EXERT LABOR ACTIVITIES THAT EXPOSE HIM TO HARMFUL AGENTS AND THE ABSENCE OF VIOLATION TO THE SOCIAL RIGHT TO LABOR: GENERAL REPERCUSSION THESIS AND THE CONSENSUS OF THE SUPREME COURT

Hayanna Bussoletti Neves¹

Lucas de Souza Lehfeld²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo da constitucionalidade do dispositivo 57, parágrafo oitavo da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe acerca da proibição do beneficiário titular da aposentadoria especial de continuar ou voltar a exercer atividade laborativa que lhe exponha a contato com agentes nocivos que superem o limite tolerável, ocasionando impactos diretos na saúde e integridade física do trabalhador. O método utilizado na pesquisa do artigo será precipuamente o bibliográfico, com aprofundamento nas decisões dos Tribunais Superiores em consonância com o Tema 709, objeto de Repercussão Geral, analisada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Observar-se-á que a natureza da aposentadoria especial se dá em virtude de características preventivas e protetoras à saúde e integridade, o que corrobora o entendimento já discutido pelo Supremo. Analisa-se, por via de consequência, o direito fundamental social à saúde e ao trabalho, previstos no rol do artigo 6º da Constituição Federal da República.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Repercussão Geral. Análise do Supremo Tribunal Federal. Constitucionalidade cancelamento da aposentadoria.

¹ Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2017). Pós-graduada em Direito Penal pelo Centro Universitário de Araras (UNAR). Pós-graduada em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Araras (UNAR). Mestranda pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) e Advogada (OAB/SP 400.933). Email: hayanna_neves@hotmail.com

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP, professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto-Unaerp. Email: lehfeldrp@gmail.com

ABSTRACT

The present article aims to analyze the constitutionality of article 57, paragraph eighth of Law n. 8.213 of July 24th 1991, which addresses the prohibition of the special retirement beneficiary to continue or get back to labor activity that exposes him to harmful agents exceeding the tolerable limit, which results in direct impacts to the worker's health and physical integrity. The adopted research method will be mainly bibliographic, with further development regarding rulings of the Superior Courts in accordance with Theme 709, object of General Repercussion, recently analyzed by the Supreme Court. It is noted that the nature of the special retirement is given by its preventive and protectionist characteristics regarding health and physical integrity, which corroborates the consensus already debated by the Supreme Court. It is also analyzed, as a result, the fundamental social right to health and labor, provided for in article 6th of the Federal Constitution of the Republic.

Keywords: Special Retirement. General Repercussion. Supreme Court Analysis. Constitutionality retirement cancellation.

1 INTRODUÇÃO

A garantia de proteção e cuidados voltados à saúde e integridade do empregado, possuem finalidade preventiva e protecionista. De modo que, sua caracterização se dará de acordo com o seu contato com agentes nocivos em nível superior ao permitido, em seu ambiente de trabalho.

A saúde, prevista no rol do art. 6º da Constituição Federal, é considerada por um direito social, garantia de incumbência necessária pelo Poder Público. Deste modo, sua concreção participa diretamente dentre as inúmeras interpretações acerca do conceito de dignidade humana.

Neste sentido, a aposentadoria especial, visa, senão a proteção a integridade física e o estado de saúde do trabalhador, mas também, a possibilidade de sujeição ao atendimento, ainda que parcial, de um dos princípios fundamentais da República. Por esta razão, o Estado deverá garantir e viabilizar condições favoráveis, por meio de políticas públicas viáveis e implementações que busquem sua necessária efetividade.

A aposentadoria especial visa proteger e prevenir impactos à saúde do trabalhador que tenha contato com agentes químicos, físicos e biológicos, ou associação desses agentes. Sendo assim, a possibilidade da concessão especial da aposentadoria não seria compatível com a continuidade ou iniciação de exercício de atividade profissional que lhe submetam as mesmas

condições objeto de deferimento da aposentadoria especial, por serem contraditórias e incompatíveis entre si.

Devido à grande controvérsia acerca do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito. E é sobre este posicionamento, discutido em sede de Repercussão Geral, que se desenvolverá o presente artigo.

2 DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (Lei n. 8.213/91)

A Lei n. 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, dentre elas, possível mencionar os títulos acerca da finalidade e dos princípios básicos da Previdência Social, regimes de previdência, beneficiários, segurados, dependentes, inscrições, espécies de prestações, períodos de carência, cálculo do valor do benefício, reajustamentos, etc e a começar pela subseção IV, retrata acerca da aposentadoria especial, assunto que destina à pesquisa do presente artigo.

O art. 57 da presente lei traz disposições importantes que merecem destaque:

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.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove

ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

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

§ 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.

Observa-se, com a análise do artigo colacionado que a aposentadoria especial, se comparada com as demais (invalidez, idade, serviço), possui requisitos e exigências mais cômodas ao beneficiário, se contraposto aos requisitos normalmente exigidos para outras pessoas.

A doutrina acerca do conceito de aposentadoria especial ensina que se trata de:

Prestação previdenciária na modalidade benefício devida aos segurados empregado, trabalhador avulso ou cooperado, que tenham trabalhado quinze, vinte ou 25 anos, sujeitos a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A aposentadoria especial está regulamentada nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 e 64 a 70 do Decreto n. 3.048/99.(regra geral aplicável aos segurados vinculados ao sistema previdenciário a partir de 24 de julho de 1991, data da edição da Lei n. 8.213/91). Os segurados já vinculados ao sistema previdenciário até a edição da Lei n. 8.213/91 têm regra de carência de transição estabelecida no art. 142 desta Lei.³

Entre os fundamentos da proteção, garantia da concessão da aposentadoria especial, há entendimento de que:

Proteger a saúde ou integridade física do trabalhador, permitindo sua saída do mercado de trabalho mais cedo antes de ser atingida sua saúde. Assim, de forma sintética, a aposentadoria especial tem caráter protetivo e preventivo. O que determina o direito à prestação é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no meio ambiente laboral e no processo produtivo em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos. Desse modo, a aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição com requisitos peculiares. Logo, não há necessidade do segurado estar em situação de incapacidade laborativa total e permanente (inválido).⁴

Muito embora a Constituição Federal tenha previsto expressamente em seu art. 201, parágrafo primeiro, a vedação de adoção de requisitos ou critérios diferenciados para

³JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. Coordenador José Roberto Neves Amorim. Coleção Sucesso. São Paulo: Manole, 2011. P. 59-60.

⁴Op. Cit.

concessão de benefícios, ressaltou, com exclusividade, a previsão dos incisos I e II do mesmo parágrafo, mediante lei complementar, com a previsão de tempo e idade distintos da regra geral para hipótese de concessão de aposentadoria em favor de segurados com deficiência ou aqueles em que o trabalho é realizado em exposição à agentes prejudiciais à saúde.⁵

Neste sentido, observa-se que a regra é pela vedação de diferenciações desarrazoadas para concessão de benefícios da previdência social, justificando-se pela impossibilidade de a lei estabelecer a qualquer grupo condições facilitadas para aposentadoria. Por outro lado, há exceções, conforme visto, demonstradas nos incisos I e II do parágrafo primeiro do art. 201 da Constituição Federal.

O discussão da constitucionalidade, objeto de julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do disposto no art. 57, §8º, diz respeito, tão somente, ao inciso II do parágrafo primeiro do art. 201, isto é, a aposentadoria especial, caracterizada por aquela conferida à trabalhadores que exercem funções com grau de risco à saúde e a integridade, além dos limites aceitáveis.

Por este motivo, a apreciação em separado de cada inciso faz-se mister para uma análise apurada e didática do julgado.

O art. 57, §8º, da Lei da Previdência Social em consonância com a leitura do disposto no art. 46 da mesma lei, estabelece que aquele que recebeu a aposentadoria especial e continuou ou retornou à exercer atividades que o mantenha em contato e exposição à agentes nocivos (químicos, físicos e biológicos) prejudiciais à saúde, irá perder sua aposentadoria.

Art. 57 § 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.

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

⁵ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019). (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Miguel Horvath explica o que seriam os chamados “agentes nocivos” mencionados pela lei, ao dispor que:

São considerados agentes nocivos: físicos: ruído (Nível de Pressão Sonora Elevado – NPSE), vibrações, calor, pressões anormais, radiações ionizantes e não ionizantes etc.; químicos: manifestados por névoas, neblinas, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho, absorvidos pela via respiratória, assim como os passíveis de absorção por outras vias; biológicos: bactérias, fungos, parasitas, vírus etc.

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, atualmente, é feita mediante formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, na forma estabelecida pelo INSS, sendo emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho e expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Entre outras informações, deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos.⁶

Antea previsão legal e em observância à existência de julgamentos conflitantes à cada demanda submetida à apreciação administrativa do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e jurisdicional pelo Poder Judiciário, foram apresentados argumentos relacionados à possível afronta ao direito ao trabalho, também previsto no rol do art. 6º da Constituição, violando, assim, o direito à liberdade e livre iniciativa.

Por esta razão, a discussão foi levada ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para ser discutida e pacificada, nos termos do tema 709, como será demonstrado adiante.

3 CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO OITAVO E ENTENDIMENTO NO TEMA 709 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

⁶JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. Coordenador José Roberto Neves Amorim. Coleção Sucesso. São Paulo: Manole, 2011. P. 61.

O tema 709, objeto de julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, visava a possibilidade de reconhecimento da “percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.”⁷

Entretanto, em acórdão publicado pelo resultado do Recurso Extraordinário n. 791.961/Paraná⁸, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, além de fixar a tese elencada no item 4, trouxe explanação de que:

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

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

3. O tema da data de início da aposentadoria especial é regulado pelo art. 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, remete ao art. 49 do mesmo diploma normativo. O art. 57, § 8º, da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social cuida de assunto distinto e, inexistindo incompatibilidade absoluta entre esse dispositivo e aqueles anteriormente citados, os quais também não são inconstitucionais, não há que se falem 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.

⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 791961. Tribunal Pleno. Relator Ministro Dias Toffoli. Repercussão Geral. Tema 709. **Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.**

Disponível

em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20791961&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP> Acesso em: 07 de outubro de 2020.

⁸Op. Cit. P. 1-2

Trata-se, deste modo, do reconhecimento da constitucionalidade do parágrafo sob análise, onde resta entendido que diante da hipótese de o beneficiário da aposentadoria especial continuar a exercer ou retornar ao exercício de atividades laborativas que o exponham a agentes nocivos à saúde, irá perder sua aposentadoria. Tal entendimento corrobora a previsão do art. 57, § 8º c/c o art. 46 da Lei nº 8.213/91.

Necessário levar-se em consideração de que não há previsão absoluta de que o beneficiário, segurado, por aposentadoria especial deixe de trabalhar ou que não possa exercer função remunerada a fim de complementar sua renda.

A previsão diz respeito tão somente ao desempenho de atividades nocivas causadoras de prejuízos à saúde e integridade, pois, trata-se de institutos incompatíveis entre si. Isto é, não há possibilidade de um lado o Estado visar proteger, prevenir riscos à saúde e de outro o trabalhador continuar ou retornar ao exercício destes, trata-se de atividades contraditórias que esvaziariam a finalidade da proteção estatal.

Insta salientar que nada obsta que o trabalhador opte pela atividade nociva, há, na hipótese, uma possibilidade de escolha, caso pretenda dar seguimento à atividade, terá, lado outro, seu benefício cancelado.

O Supremo analisou o caso dando correta interpretação constitucional ao tema sob julgamento, afastando margem de dúvida que viesse a pairar acerca de possível violação ao princípio da isonomia caso o parágrafo sob análise fosse declarado inconstitucional.

Márcio Cavalcante sobre o tema aduz que eventual entendimento que declare a inconstitucionalidade do dispositivo teria consequências, neste sentido:

Declarar a inconstitucionalidade do dispositivo questionado para permitir a volta ou a continuação na atividade nociva violar o princípio da isonomia e criar odiosa forma de tratamento desigual entre os cidadãos. O trabalhador que desempenha atividade especial possui a vantagem de se aposentar bem mais cedo que os demais e está dispensado do fator previdenciário. Esse tratamento diferenciado somente se justifica pela razão de ser da aposentadoria especial: a necessidade de proteger a saúde do indivíduo e afastá-lo desse trabalho prejudicial. Ocorre que, se o beneficiário, depois de conseguir obter esse benefício, em vez de se afastar da atividade, continuar nela, teremos então um privilégio odioso. Dito em outras palavras, a aposentação é oportunizada em condições mais vantajosas, mas, em contrapartida, espera-se o afastamento do beneficiário do labor especial.⁹

⁹CAVALCANTE, Márcio. Dizer o Direito. **É constitucional a regra do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, que proíbe o titular da aposentadoria especial de continuar ou voltar a trabalhar com atividades que o exponham a agentes nocivos.** Outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2020/10/e-constitucional-regra-do-art-57-8-da.html>>. Acesso em: 06 de outubro de 2020.

Entre as finalidades do legislador ao prever exceção expressa a regra geral acerca da aposentadoria, encontra-se o caráter protetivo e preventivo em prol da saúde do trabalhador, intenção vislumbrada para resguardar a saúde e integridade daquele que é exposto diariamente à condições insalubres, seja pelo ambiente em que exerce suas funções ou pelos agentes com que as realiza.

Há, na aposentadoria especial, absoluta presunção de incapacidade para o exercício continuado de atividade laborativa insalubre. Por este motivo a aposentadoria especial apresenta requisitos favoráveis ao segurado, viabilizando seu deferimento antecipado. Neste sentido, no voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, foi considerado que:

Independente 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.¹⁰

(...)

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

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 791961. Tribunal Pleno. Relator Ministro Dias Toffoli. Repercussão Geral. Tema 709. **Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.** Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20791961&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP.> Acesso em: 07 de outubro de 2020.

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. Desarraçado, 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.

Com razão assiste o Ministro, a presunção da incapacidade, por ser considerada absoluta, é tão somente de resguardar e promover a saúde e a integridade do trabalhador que exerce atividade nociva. Neste sentido, se a finalidade da norma sob discussão é exatamente conceder lapso temporal para aposentadoria especial inferior as demais, traduz-se no especial apelo de retirá-lo do ambiente prejudicial e penoso a sua saúde e incolumidade, lado outro, a possibilidade de autorizar o retorno ou exercício à atividades nocivas, resultaria em forte afronta as finalidades da lei.

Frisa-se que a concessão precoce deste instituto se dá em razão da natureza nociva do exercício realizado pelo trabalhador, haja vista que nestes casos haverá um maior risco a sua saúde e integridade.

Para Márcio Cavalcante:

(...) O tempo para aposentadoria é reduzido em relação às outras categorias porque como a natureza do serviço executado é muito desgastante, entendeu-se por bem que o exercente de atividade especial deva laborar por menos tempo. É uma forma de compensá-lo e, sobretudo, de protegê-lo.

Por esta razão, a exigência de cumprimento de um período mais curto se explica na intenção de afastar o trabalhador da insalubridade a qual é submetido todos os dias. Há o objetivo de retirá-lo da ambiência prejudicial a sua saúde e integridade física, para que não haja prejuízos além dos toleráveis.

Levando-se em consideração a premissa pela qual se baseia a intenção do legislador por detrás da norma, o sentido desta estaria esvaziado caso o trabalhador, beneficiário da aposentadoria especial, pudesse continuar ou retornar a exercer atividade laborativa que

envolva riscos, que sejam penosas, insalubres ou perigosas. Neste sentido, visualiza-se razoabilidade na previsão legal e perfeita sincronia com os objetivos de proteção e prevenção.

Na análise do julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto, foi decidido que “permitir que o segurado continuasse exercendo as atividades em ambiente nocivo após a aposentação significaria, em sua compreensão, transformar essa adequação em privilégio descabido.”¹¹

Miguel Horvath também defende a mesma ideia, embora haja entendimento de que a continuidade ou o retorno a atividades nocivas sejam causas para suspensão do benefício e não seu cancelamento. Neste sentido:

(...) com a morte do segurado. Por força da previsão do art. 57, § 8o, da Lei n. 8.213/91, o retorno ou a continuidade da atividade ou operação que sujeite o segurado aos agentes nocivos considerados para a entrega da aposentadoria especial é motivo de cancelamento da prestação. No entanto, tendo em vista que, nessa situação, o segurado preencheu os requisitos legais para acesso à prestação, entende-se que o retorno a tais atividades deveria apenas causar a suspensão da prestação.¹²

Ora, de fato, considerar inconstitucional o dispositivo em questão para autorizar o retorno ou continuação da atividade laborativa nociva, implicaria em grave afronta ao princípio da isonomia, criando “odiosa forma de tratamento desigual entre os cidadãos”.¹³

A violação ao princípio da isonomia poderia ser facilmente observada quando houvesse análise do tempo necessário para que a concessão da aposentadoria especial seja deferida em relação a outras modalidades de aposentação, mencionando, ainda, a dispensa do fator previdenciário e a possibilidade de continuidade ou retorno ao exercício das atividades que lhe deram causa. Ora, o tratamento favorecido se sustenta pela necessária proteção à saúde do trabalhador, visando retirá-lo de um ambiente insalubre e prejudicial a sua integridade.

Neste sentido, a maneira favorável de lhe garantir o acesso a aposentação em tempo inferior ao corriqueiro e ainda, lhe permitir a possibilidade de exercer atividade

¹¹Op. Cit.P.8.

¹²JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. Coordenador José Roberto Neves Amorim. Coleção Sucesso. São Paulo: Manole, 2011. P. 60.

¹³CAVALCANTE, Márcio. Dizer o Direito. **É constitucional a regra do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, que proíbe o titular da aposentadoria especial de continuar ou voltar a trabalhar com atividades que o exponham a agentes nocivos**. Outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.dizerdireito.com.br/2020/10/e-constitucional-regra-do-art-57-8-da.html>>. Acesso em: 06 de outubro de 2020.

profissional que a mantenha em situação de risco, haveria, sem dúvidas, privilégio desarrazoado, ferindo, não sem razão a isonomia entre os segurados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como finalidade precípua o estudo e a análise do tema 709, objeto de repercussão geral pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Observou-se na pesquisa que o entendimento de o art. 57, §8º da Lei n. 8.213/91 ser constitucional mostra-se razoável e coerente com os fins perquiridos pelo legislador: garantir integridade à saúde e incolumidade física do empregado que se sujeita a atividades laborais nocivas.

Nota-se que a eventual possibilidade de o empregado continuar a exercer ou retornar o exercício da atividade que deu causa a sua aposentação, restaria em benefício desarrazoado e em patente afronta à isonomia existente entre os segurados da previdência social.

A violação ao princípio da isonomia se verificaria com a autorização do exercício concomitante ao recebimento do benefício previdenciário e a declaração de inconstitucionalidade do §8º do art. 57 em consonância com o art. 46 da Lei de Previdência Social, notadamente por se tratarem de institutos contraditórios e incompatíveis entre si.

O eventual argumento acerca da violação ao direito social ao trabalho não deve prosperar ante a ausência de qualquer proibição ao exercício de atividade laboral. Tem-se, na hipótese, tão somente, vedação ao exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa. Observa-se que a proibição diz respeito a percepção simultânea do benefício previdenciário com os salários advindos do exercício laboral insalubre. Neste caso, haveria opção de escolha do empregado: ou percebe o benefício da previdência social ou o salário advindo do exercício da atividade nociva.

Ante a presunção de incapacidade absoluta para o trabalho exposto à agentes nocivos é que se considera a decisão do Supremo Tribunal Federal acertada. Julgamento diverso esvaziaria o conteúdo e finalidade da lei, facilitando odiosa violação à isonomia de outros assegurados, que dependem de lapso temporal superior ao comparado à aposentadoria especial.

Por esta razão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do tema 709, decidiu acertadamente pela impossibilidade da percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 791961. Tribunal Pleno. Relator Ministro Dias Toffoli. Repercussão Geral. Tema 709. **Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20791961&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP.> Acesso em: 07 de outubro de 2020.

CAVALCANTE, Márcio. Dizer o Direito. **É constitucional a regra do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, que proíbe o titular da aposentadoria especial de continuar ou voltar a trabalhar com atividades que o exponham a agentes nocivos.** Outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2020/10/e-constitucional-regra-do-art-57-8-da.html>>. Acesso em: 06 de outubro de 2020.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário.** Coordenador José Roberto Neves Amorim. Coleção Sucesso. São Paulo: Manole, 2011.

Submetido em 13.10.2020

Aceito em 21.10.2020