

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 retirada do feito do plenário virtual (evento 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 visualizadas 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 e, por sua vez, o § 6º de seu art. 3º prevê a possibilidade de realizar 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 (Relª Minª Cármen Lúcia, DJe de 17/4/20).

No que diz respeito ao pedido de esclarecimento suscitado pelo *amicus curiae* na mesma petição (evento 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, § 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 à saúde ou à 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) 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 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 ser mais benéfica ao segurado.

Contra tal sentença, ambas as partes interpuseram 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 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 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 a contar da data do ajuizamento da ação, mediante reafirmação da DER.

O Tribunal Regional consignou-se 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 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 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, 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** e, 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 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 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 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 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 deve 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 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 n.º 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:

“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 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 poderia deixar de ser, num fator de **discrímen**. O trabalhador empregado em atividade especial, consoante já exaustivamente apontado, goza da faculdade de aposentar-se 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 entende-se que desempenha labor mais danoso que a média – e, ao aposentá-lo, o Poder Público não visa outra coisa que não poupá-lo. Esse é o motivo do trato diferenciado. Mas se o beneficiário, ao lograr obter o benefício, ao invés de afastar-se 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, 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 labor especial, uma vez que a presunção de incapacidade é absoluta e o que se busca é preservar a 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, lhe 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, 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 com a criação de um tratamento discriminatório entre segurados, desprovido de fundamentação ou de razoabilidade. Afinal, se o indivíduo entende-se 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 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 lugar porque, ainda que assim 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 segundo o qual 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 detecta 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 encontram-se 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 observados a razoabilidade e a proporcionalidade, 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 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 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 submetem-se 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 aos demais, em razão de suas condições de saúde e limitações físicas. Ocorre que, em seu caso, 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 aposentar-se, 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 se concordar.

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, 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 toda a 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.

Tendo perpassado os argumentos lançados para fundamentar a declaração de inconstitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, reafirmando, 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-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 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 submeter-se 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).

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 bem-estar ao ponto de 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 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 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 rememorar, 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, 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 afigure-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 tangente 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 afastou-se da atividade especial, tenho que ele não prospera.

A Lei n.º 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 requerida 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 quando for

requerida 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 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. 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 um 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, à data 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 recebimento 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.

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 n.º 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 subdividido 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.**

É como voto.

Plenário Virtual - minutos 20:00 - 20/05/2020