

APOSENTADORIA ESPECIAL E A CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES NOCIVAS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA

Bruno Paiva Gouveia

Doutorando e mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP); advogado; professor do Curso de Direito do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB).

51

Ulisses Borges de Resende

Doutor e mestre em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB); professor da graduação e pós-graduação em Direito do Centro Universitário IESB.

SUMÁRIO: 1. A concessão de aposentadoria especial e a possibilidade de o trabalhador continuar exercendo atividades nocivas à saúde ou integridade física; 1.1 Possibilidade de cancelamento do benefício especial pelo INSS caso o segurado permaneça exercendo atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física; 1.2 Possibilidade de o segurado permanecer exercendo atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física após a concessão de aposentadoria especial; 2. Conclusão; 3. Referências.

1. A concessão de aposentadoria especial e a possibilidade de o trabalhador continuar exercendo atividades nocivas à saúde ou integridade física

A legislação previdenciária garante ao segurado que tiver laborado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o direito a aposentadoria com um tempo menor de contribuição, denominada de aposentadoria especial²⁵.

²⁵ CF/88 - Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#) (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.” - Lei 8.213/91 - Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhando 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.

O presente artigo tem por objeto a análise acerca da possibilidade de o beneficiado pela aposentadoria especial continuar exercendo atividades nocivas à saúde ou integridade física, tendo em vista o disposto no art. 46, c/c art. 57, § 8º, da Lei 8.213/1991.

Dispõem os artigos 46 e 57, § 8º, da Lei 8.213/1991:

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 trabalhando 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 tema já é conhecido pelas Instâncias Ordinárias e Cortes Superiores e comporta diferentes entendimentos jurisprudenciais, como veremos a seguir.

1.1 Possibilidade de cancelamento do benefício especial pelo INSS caso o segurado permaneça exercendo atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física

Inicialmente, importante destacar que há precedentes do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a aposentadoria especial é um benefício *sui generis*, distinguindo-se dos demais benefícios previdenciários e, portanto, seria possível o cancelamento da aposentadoria especial quando há o retorno do empregado à atividades insalubres ou de risco à integridade física.

Nesse sentido, confira-se a ementa do Acórdão exarado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho no autos do Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041:

EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/1991. MAQUINISTA. CONTATO COM RUÍDO. EFEITOS. MULTA DE 40%

DO FGTS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST. 1. Consolidou-se o entendimento, no âmbito do TST, de que o empregado que se aposenta voluntariamente e continua prestando serviços ao empregador, em caso de ulterior dispensa imotivada faz jus ao pagamento da multa de 40% sobre todos os depósitos do FGTS, inclusive em relação ao período posterior à concessão da aposentadoria (Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1). 2. A aposentadoria especial prevista nas normas dos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991 constitui benefício sui generis, que o distingue dos demais benefícios previdenciários. 3. A Lei Previdenciária, por razões óbvias relacionadas à preservação da integridade do empregado, categoricamente veda a permanência no emprego após a concessão da aposentadoria especial, ao menos na função que ensejou a condição de risco à saúde, sob pena de automático cancelamento do benefício (arts. 46 e 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91). 4. Contraria a Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1 do TST, por má aplicação, acórdão turmário que acolhe pedido de pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, relativamente a contrato de trabalho cuja rescisão deu-se por iniciativa do empregado, por força da concessão de aposentadoria especial, reconhecida mediante decisão emanada da Justiça Federal, com efeitos retroativos, em face do contato, por longos anos, com agente nocivo - ruído intenso. 5. Embargos de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1 do TST, em face de má aplicação, e a que se dá provimento.”²⁶

No mesmo sentido, existem precedentes de julgamentos ocorridos no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, determinando o cancelamento da aposentadoria especial quando o beneficiário continuar exercendo trabalho insalubre ou de alta periculosidade:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES NOCIVAS. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO PELO INSS. POSSIBILIDADE. 1. O Impetrante obteve sentença de procedência em mandado de segurança, concedendo em seu favor aposentadoria especial, que foi implantada e posteriormente cessada, ante a constatação de que manteve o exercício da atividade considerada insalubre após a aposentadoria. 2. Conforme §6º, do artigo 57, da Lei 8.213/91, é vedado ao segurado aposentado continuar exercendo as atividades que o sujeitem aos agentes nocivos. Ainda, o artigo 46, do referido diploma legal, prevê o cancelamento da aposentadoria concedida ao segurado especial que retornar voluntariamente à atividade. O afastamento previsto pela norma visa a proteção do trabalhador dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, que já foram considerados para

²⁶ Cfr. E-ED-RR - 87-86.2011.5.12.0041 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de julgamento: 28/05/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015.

fins de concessão da aposentadoria especial, não podendo o benefício ser cumulado com a renda do trabalho. 3. A determinação de cessação do benefício, assim, não viola direito líquido e certo do impetrante, estando consentânea com comando legal cuja inconstitucionalidade não foi declarada e nem mesmo arguida. 4. Remessa Oficial e Apelação do INSS providos. A Câmara, à unanimidade, DEU PROVIMENTO AO APELO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, reformando a sentença recorrida, para denegar a segurança.²⁷

Como se percebe, há precedentes recentes que aplicam a literalidade do disposto no artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91, e determinam o cancelamento do benefício pelo INSS caso o segurado continue laborando em atividades nocivas à saúde ou integridade física.

1.2 Possibilidade de o segurado permanecer exercendo atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física após a concessão de aposentadoria especial

Por outro lado, é discutível a constitucionalidade do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91, tendo em vista que tal dispositivo poderia implicar em violação à princípios e garantias fundamentais esculpidas na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sessão de julgamento realizada em 24/05/2012, declarou a inconstitucionalidade do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91 na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, por maioria de votos.

O voto-condutor, do Desembargador Ricardo Teixeira do Valle, baseou-se, primordialmente, em dois pontos para pronunciar a inconstitucionalidade da norma supracitada: a violação do valor social do trabalho e da livre iniciativa, previsto no art. 1º, IV, da Constituição Federal e a infringência do art. 5º, XIII, da Carta Magna, que é o direito à liberdade ao exercício de “qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

A propósito, confira-se parte da ementa do julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 8º DO ARTIGO 57 DA LEI 8.213/91.

²⁷ Acórdão 0004269-41.2011.4.01.3813, Juiz Federal Marcelo Motta de Oliveira, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, e-DJF1 data:03/10/2017

APOSENTADORIA ESPECIAL. VEDAÇÃO DE PERCEPÇÃO POR TRABALHADOR QUE CONTINUA NA ATIVA DESEMPENHANDO ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. Comprovado o exercício de atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 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 nº 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.
(...)
4. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Esse precedente propagou-se no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e beneficiou os trabalhadores que continuam exercendo atividades nocivas, em que pese a concessão da aposentadoria especial e as condições nocivas à saúde ou integridade física a elas inerentes.

Como reforço para este argumento, oportuno salientar que o Suprem Tribunal

Federal, no julgamento das ADINS nº 1721-328 e nº 1770-429, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º, do art. 453 da CLT, não podendo haver mais, portanto, a extinção do contrato de trabalho após a concessão de aposentadoria espontânea.

O Relator da ADIN 1721-3, Ministro Carlos Ayres Britto, ao declarar a inconstitucionalidade da norma supramencionada, aduziu que:

Revelando-se equivocada, assim penso, a premissa de que a extinção do pacto de trabalho é a própria condição empírica para o desfrute da

²⁸ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.(ADI 1721, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134)

²⁹ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTIÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade. (ADI 1770, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00067 RB v. 19, n. 518, 2007, p. 20-23 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 74-87)

aposentadoria voluntária pelo Sistema Geral de Previdência Social. (...) Quero dizer: a relação previdenciária até que principia com a relação de emprego, sem dúvida (caso dos autos). Mas a relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada, se automatiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do ‘segurado’ perante o sistema previdenciário em si.

Ademais, o ministro relator fundamentou seu voto nos valores sociais do trabalho (inciso IV do art. 1º da Constituição Federal), no Princípio da Ordem Econômica (art. 170 da Constituição Federal) e na busca do pleno emprego (inciso VIII do art. 170 da Constituição Federal).

No mesmo sentido entendeu o relator da ADIN nº 1770-4, ministro Joaquim Barbosa, que enfatizou que o rompimento do vínculo empregatício logo após a aposentadoria espontânea é um ato arbitrário, o que seria vedado pela Constituição Federal.

É certo, portanto, que a Suprema Corte utilizou como fundamento predominante a autonomia entre as relações previdenciárias e empregatícia, não sendo admissível que o exercício regular de um direito, que no caso concreto é a aposentadoria, interferisse na manutenção de um emprego.

Como consequência, pode-se dizer que diante da impossibilidade da aposentadoria intervir na relação laboral, a vedação da continuidade do trabalhador beneficiário de aposentadoria especial no emprego insalubre/perigoso viola frontalmente os artigos. 1º, IV, 5º, VIII e 170, VIII, da Constituição Federal.

Isso ocorre porque a Carta Magna de 1988 tem entre seus fundamentos os valores sociais do trabalho e sua valorização, bem como o livre exercício de qualquer profissão.

Esses são os argumentos utilizados para defender a possibilidade de um trabalhador continuar exercendo atividade nociva à saúde ou integridade física após a concessão de aposentadoria profissional, em que pese o disposto no artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91.

Como se percebe, o tema é bastante polêmico e encontra divergentes posicionamentos nos Tribunais pátrios. Por esta razão, esta matéria teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal³⁰, quando então teremos o posicionamento

³⁰ 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.” Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Leading Case: [RE 791961](#). 28/03/2014 – Decisão pela existência de repercussão geral - Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de

definitivo da Corte Suprema sobre o assunto.

Considerações finais

O tema da possibilidade de um trabalhador continuar exercendo atividade nociva à saúde ou integridade física após a concessão de aposentadoria especial é controverso, não havendo uniformidade de entendimento entre os Tribunais pátrios, conforme acima demonstrado.

Em que pese não haver posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, fato é que existem sólidos argumentos em favor da inconstitucionalidade do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91, que interfere na autonomia entre as relações previdenciárias e empregatícia e pode acarretar a violação a diversos dispositivos constitucionais, conforme já julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade.

Sendo assim, deve ser aguardado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 709), para que se verifique qual será a interpretação final conferida pela Corte Suprema sobre a possibilidade de um trabalhador continuar exercendo atividade nociva à saúde ou integridade física após a concessão de aposentadoria especial é controverso e a constitucionalidade do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >

_____. **LEI 8.213/91**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm >

_____. STF – Supremo Tribunal Federal - **ADI 1721**, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-

repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o ministro Teori Zavascki. Não se manifestou o ministro Joaquim Barbosa.

Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania. Brasília, v.4, n.4, jan./jun., 2018.

00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134

_____.STF – Supremo Tribunal Federal – **ADI 1770**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00067 RB v. 19, n. 518, 2007, p. 20-23 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 74-87

_____.TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região - **Acórdão 0004269-41.2011.4.01.3813**, juiz federal Marcelo Motta de Oliveira, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, e-DJF1 data:03/10/2017

_____.TST – Tribunal Superior do Trabalho - **E-ED-RR - 87-86.2011.5.12.0041** , Relator ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 28/05/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015