

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

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

Os autos trazem o seguinte contexto fático:

Em 6/10/2006, Cacilda Dias Theodoro requereu administrativamente sua aposentadoria especial. O INSS indeferiu o benefício, ao fundamento de que *o laudo técnico contém elementos de que o segurado esteve exposto a agentes nocivos, mas não de forma permanente, não ocasional e nem intermitente* (fl. 4, Vol. 62). Dessa forma, a autora não teria preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

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

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

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

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

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

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

As partes interpuseram recurso de apelação.

Em suas razões, o INSS sustentou, em síntese, que (a) a exposição a agentes nocivos não se deu em caráter permanente; (b) o Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, vigente à época, previu como atividade insalubre apenas as funções de médicos, médicos-laboratoristas (patologistas) técnicos de laboratório, dentistas e enfermeiros, nada dispondo acerca dos atendentes/auxiliares de enfermagem; e (c) os laudos juntados pela autora são posteriores ao requerimento administrativo (Vol. 116).

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

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

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

(b) *considerando que a parte autora continuou no mesmo labor, e exposta aos mesmos agentes após a DER, (...) é possível o enquadramento como especial do trabalho desempenhado até a data do ajuizamento da*

ação (27/08/2010), considerando que há pedido expresso nesse sentido já na petição inicial, reafirmado em sede recursal;

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

(d) o Órgão Especial do Tribunal, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.000, reconheceu, por maioria, a inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, que veda a percepção de aposentadoria especial por trabalhador que continua exercendo atividade nociva à saúde, por violação aos artigos 5º, XIII; 7º, XXXIII; 201, §1º, todos da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em contrarrazões, a parte recorrida sustenta que:

(a) a matéria não exibe repercussão geral;

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

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

(i) Da aposentadoria especial:

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

Em sua redação original, o artigo 31 dispôs que faria jus a uma aposentadoria especial o segurado que tivesse pelo menos 15 anos de contribuição e, conforme a atividade profissional, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, no mínimo, em atividades consideradas perigosas, insalubres ou perigosas, desde que contasse com idade mínima de 50 anos.

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

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

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

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

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

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

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

A Lei 9.032/1995 também trouxe a vedação, ao aposentado especial, de continuar a exercer atividades nocivas à sua saúde, porém foi omissa quanto às consequências da continuidade.

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

“§ 1º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral

de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar ”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A doutrina diverge entre duas finalidades da aposentadoria especial. A primeira corrente entende que o benefício presta-se a reparar financeiramente o segurado que laborou em atividades nocivas à sua saúde (CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI. *Manual de direito previdenciário*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pag. 745).

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

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

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

[...]

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

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

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

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

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

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

Cita-se, como exemplo, julgado do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no REsp 935083/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 15/08/2007, que afastou a vedação imposta pelo artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 (que determina a impossibilidade de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública), para condenar o Estado a fornecer medicamento a pessoas carentes, tendo em vista a ponderação dos interesses em jogo.

Seguindo essa trilha, a restrição a um direito fundamental constitui

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sob outro enfoque, o Tribunal de origem, nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000, que declarou a inconstitucionalidade da norma aqui discutida, dispôs que:

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

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

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

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

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

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

Por fim, o Tribunal de origem declarou inconstitucional o artigo 57, §8º, da Lei nº 8.213/1991 ao fundamento de que o artigo 7º, XXXIII, da CF/88, prevê a vedação ao trabalho perigoso ou insalubre apenas para o menor de 18 anos, nada dispondo quanto àqueles que obtiveram aposentadoria especial.

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

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

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

(iii) Do termo inicial do benefício:

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

Quanto ao tema, o artigo 57, §2º, da Lei 8.213/1991 é claro ao determinar que, tratando-se de aposentadoria especial, a *data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

O artigo 49, por sua vez, estabelece que

“Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:
I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:
a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) **da data do requerimento**, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";
II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento”.

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

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

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

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

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

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

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

Logo, nesse quesito, não assiste razão ao INSS.

(iv) Das peculiaridades do caso concreto:

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

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

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

Posteriormente, em 27/8/2010, a segurada ajuizou ação contra o INSS, requerendo a concessão de sua aposentadoria especial. Desde a petição inicial, postulou a readequação da Data de Entrada do Requerimento para que constasse a data de ajuizamento da ação (27/08/2010).

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

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

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

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

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

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

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

Proponho a seguinte tese:

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

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

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