

**Tema** - constitucionalidade do artigo 57, § 8º, da Lei 8213/91, segundo o qual o beneficiário de aposentadoria especial que retorne voluntariamente às atividades sujeitas a condições especiais terá o benefício automaticamente cancelado.

A **Defensoria Pública da União**, formaliza requerimento de admissão na qualidade de *amicus curiae* e apresenta, apresenta a seguinte manifestação.

## 1. O caso

O Instituto Nacional do Seguro Social interpõe recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas a e b do permissivo constitucional, contra acórdão em que a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região o condenou a pagar à parte autora aposentadoria especial independentemente do afastamento das atividades laborais sujeitas a condições nocivas. Eis o fundamento do acórdão:

Continuidade no exercício de atividade especial. Quanto à possibilidade de implementação do benefício de aposentadoria especial sem que haja o afastamento da parte autora da atividade submetida a condições nocivas, a Corte especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24-05-2012) decidiu pela inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei de Benefícios, (a) por afronta ao princípio constitucional que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988); (b) porque a proibição de trabalho perigoso ou insalubre existente no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, só se destina aos menores de dezoito anos, não havendo vedação ao segurado aposentado; (c) e porque o art. 201, § 1º, da Carta Magna de 1988, não estabelece qualquer condição ou restrição ao gozo da aposentadoria especial. Nesse contexto, resta assegurado à parte autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria especial independentemente de seu afastamento das atividades laborais sujeitas a condições nocivas.

No recurso extraordinário, o INSS articula com violação aos arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201, caput, e § 1º, da Constituição Federal. Sustenta, em suma, a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, argumentando que "(...) permitir que, depois da aposentação, continuasse o segurado exercendo as atividades em ambiente nocivo, significaria transformar essa adequação em privilégio descabido, mera vantagem de

circunstância”, bem como que “(...) não há que se falar em violação ao princípio da liberdade de trabalho ou ofício, pois a regra em questão, quando exige o afastamento das atividades nocivas para a concessão de aposentadoria especial, está justamente corrigindo a desigualdade que a sua inexistência geraria: privilegiar determinados grupos de trabalhadores com aposentadorias precoces ou antecipadas, sem que isso tivesse por objetivo preservar a sua saúde com o consequente afastamento imediato da atividade.” A autarquia conclui que “(...) o afastamento compulsório da atividade nociva para a concessão de aposentadoria especial encontra fundamento no próprio art. 201, § 1º, CF/88, quando este permite a adoção de critérios e condições diferenciados para atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A condição do compulsório afastamento da atividade se justifica nisso: é dever do Estado evitar que o trabalhador continue, deliberadamente, prejudicando a sua saúde e integridade física após se aposentar em atividade que lhe exija isso.”

## 2. A representatividade da Defensoria Pública da União.

A matéria deste processo, ligada à concessão de benefícios previdenciários, é essencialmente vinculada à atuação da Defensoria Pública da União, considerado o artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar nº 80/94 que atribui à Defensoria Pública a defesa dos interesses dos grupos sociais que necessitam de especial proteção do estado - aí incluídos os trabalhadores submetidos a condições nocivas de trabalho.

Por outro lado, prepondera, na assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública da União, a matéria previdenciária. A 3ª edição da publicação “Assistência Jurídica Integral e Gratuita no Brasil: Um Panorama da Atuação da Defensoria Pública da União”<sup>1</sup>, elaborada pela Assessoria de Planejamento, Estratégia e Modernização da Gestão – ASPLAN em 2018, revela que a DPU promoveu, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2017, 739.032 atendimentos em matéria previdenciária, e também que o INSS é o litigante em 33% do total de processos em que atuam defensores públicos federais.

A importância da matéria previdenciária no âmbito da Defensoria Pública da União se revela também pelo fato de a instituição manter um órgão específico sobre o tema - a Câmara de Coordenação e Revisão Previdenciária, prevista no art. 3º, IV, da Resolução n. 58, de 5 de março de 2012, a qual engloba a matéria previdenciária do regime geral e benefícios assistenciais (§ 4º do art. 3º da Resolução). Entre as atribuições desse órgão estão a padronização e a harmonização, planejamento estratégico, acompanhamento da atuação da instituição em nível nacional, assessoramento ao exercício da atividade de prestação da assistência jurídica (art. 1º), bem como no fornecimento de subsídios às atividades da Defensoria Pública-Geral da União, do

---

<sup>1</sup> [https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/PDF/Panorama\\_Atuacao\\_mapa\\_DPU.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/PDF/Panorama_Atuacao_mapa_DPU.pdf)

Conselho Superior da Defensoria Pública da União, do Corregedor-Geral Federal e dos Defensores Públicos Federais (art. 2º).

Há, portanto, representatividade da Defensoria Pública da União para participar da discussão neste processo.

Por fim, é importante registrar que a União constitui o único *amicus curiae* de caráter institucional que está a representar o Estado neste debate e a posição dele é pelo cancelamento do benefício previdenciário nos casos de retorno ao trabalho pelo aposentado. Nesse contexto, a admissão da Defensoria Pública da União permitiria dar voz a outro *amicus curiae* de caráter institucional, também ligado ao Estado, para estabelecer o contraponto, equilibrar o debate, e contribuir para a garantia de paridade de armas.

### 3. A presunção do dano à saúde do trabalhador

A referência legislativa primeva das atividades sujeitas ao regime de aposentadoria especial está no Regulamento Geral da Previdência Social editado em 19.9.1960, o Decreto 48.959-A publicado no DOU de 29.9.1960, no qual se tratou da *"relação de serviços desde logo considerados penosos, insalubres e perigosos, nos termos do art. 65 do regulamento."*<sup>2</sup>

A investigação do contexto histórico da elaboração do Regulamento Geral é importante porque revela os interesses conflitantes no cenário em que se pretendia a unificação dos diversos institutos de previdência então existentes. Durante as décadas de 50 e 60 ocorreu uma larga disputa em torno da proposta de reforma previdenciária apresentada pelo Governo, especialmente entre categorias de trabalhadores ligados a institutos de previdência distintos, em que os grupos historicamente menos prestigiados buscavam acesso a benefícios já consagrados a outras categorias mais bem aquinhoadas<sup>3</sup>. As imensas divergências sobre a proposta de

---

<sup>2</sup> A primeira referência legislativa às atividades que dariam direito à aposentadoria especial encontra-se no Regulamento Geral da Previdência Social (Dec. 48.959-A, de 19.09.1960 (DOU de 29.09.1960)). O regulamentador oferece a *"relação de serviços desde logo considerados penosos, insalubres e perigosos, nos termos do art. 65 do regulamento*. Ficou prevista a renovação bienal da lista de atividades. Recorde-se que a elaboração da minuta do Regulamento Geral foi comentada pelo secretário geral do Ministério do Trabalho e Previdência Social, o saudoso Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. Em depoimento pessoal ao signatário o Dr. Moacyr afirmou que convocara, para a tarefa de elaboração, o que chamou de representantes das classes, isto é, dos trabalhadores e dos empresários. Essa redação, em regime de congestão, honra a memória do Sr. Moacyr, bem como o espírito de uma época democrática e progressista que foi o governo JK. Quanto à eficácia das normas, ao que tudo indica, somente nos anos seguintes os governos post-64 começariam a sentir o pleito dos segurados. Antes disso houve nova listagem aprovada por decreto do Poder Executivo. Com essa abertura histórica, examinem-se os Quadros propriamente ditos. Como se depreende da leitura dos textos das Leis 3.807/60 e 5.890/73, o direito à aposentadoria especial é previsto no texto legal, mas as atividades são contempladas em atos do Poder Executivo (Decretos). Relação de atividades abrangidas ou Quadros de atividades são enfim, anexos a Decretos do Executivo.

<sup>3</sup> Em 1951, assumindo novamente Getúlio a presidência, reinceta-se a luta pela reforma previdenciária, que se corporifica no frustrado Regulamento Geral dos Institutos, através do Decreto 35.448, de 1.5.1954, que, prevendo a unificação, não vingou: "Esse regulamento foi acusado de ter conotações políticas e demagógicas. Foi, inclusive, uma

unidade nacional previdenciária dilataram os debates por mais de dez anos e exigiram a construção de um consenso possível.<sup>4</sup>

---

das bandeiras na tremenda campanha desencadeada contra o governo e a pessoa do Presidente da República, que terminou sendo arrastado ao extremo do suicídio. Prova disto está no fato de aquele Regulamento Geral - que apesar de seus defeitos técnicos tinha notável relevância - ter sido sumariamente revogado, restabelecendo-se a legislação anterior, poucos dias após a morte de Vargas (Decreto 36.132, de 3.9.1954)" (Mozart Victor Russomano). Enfim, em 1960, após quatro anos de longos debates no Congresso Nacional (o Projeto de lei 2.119 era de 1956, oriundo da Câmara dos Deputados), atinge-se a tão almejada uniformização de prestações, que, anteriormente, era desigual, conferindo-se os mesmos direitos a todos os trabalhadores urbanos. A unidade legislativa daí resultante é a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS - de 26.6.1960. Ressalve-se que, na prática, as prestações ainda sofreram algumas disparidades, principalmente no campo da assistência médica, de vez que esta sempre ficou restrita à capacidade orçamentária dos respectivos institutos. A LOPS foi o maior passo dado em direção à universalidade da Previdência Social até hoje, no país, pois alcança todos os que exercem atividades urbanas, inclusive os autônomos, avulsos, empregadores e diretores de empresa, tornando-os, ao lado dos empregados, filiados obrigatórios da Previdência Social. Seus principais méritos, afora o da universalidade (excluíram-se apenas os camponeses e os domésticos) são: a) uniformização dos benefícios e serviços previdenciários, acabando, pelo menos a nível legislativo, com as diferenças de tratamento; b) igualdade no sistema de custeio - tanto o empregador como o empregado de qualquer atividade profissional contribuem com a mesma percentagem, variável entre 6 % e 8 % da remuneração efetivamente percebida no mês anterior; c) ampliação considerável do número das contingências (ou riscos) sociais cobertos, a ponto de o Brasil ser apontado como o país que mais prestações previdenciárias contempla em seu elenco, 41 talvez mesmo com intuítos demagógicos, impressão tanto mais real quando se comenta que o projeto original converteu-se em lei apenas porque se aproximavam as eleições presidenciais de 1960, aliás as últimas para Presidente. E para culminar, a reforma da Previdência Social, em 1966, o governo revolucionário, sob o impacto de uma nova política, calcada sobre o magno princípio da segurança nacional, promove a unificação dos Institutos, destituindo, ao lado de outras medidas restritivas, uma das maiores conquistas operárias, a participação dos trabalhadores na direção daqueles órgãos. Com efeito, antecipando-se mesmo à total Reforma Administrativa ocorrida no âmbito da administração federal em 1967 (Decreto-lei 200, de 20 de fevereiro), acaba-se com o pluralismo dos institutos, e entrega-se a direção do instituto unificado a técnicos, 42 numa evidente tendência de centralização decisória: cria-se o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS (Decreto-lei 72, de 21.11.66), que, se por parte dos panegíricos do regime é sempre lembrado como a maior reforma da administração pública levada a efeito na América Latina, por parte do povo fica marcado como "a maior campanha de críticas e reclamações que nenhum órgão governamental ou privado jamais sofreu ao longo de sua existência". (ALVIM, Ruy Carlos Machado. Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social. UMA HISTÓRIA CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA)

<sup>4</sup> Se de um lado havia uma gama de interesses, principalmente dos segurados menos aquinhoados, que buscavam a uniformização dos benefícios e a unificação dos institutos, doutro, vantagens e privilégios oriundos daquela situação procuravam emperrá-las: "Não inesperadamente, o ISSB encontrou sérias resistências e gerou uma luta destrutiva dentro do regime de Vargas. A mais séria resistência veio de interesses criados pelo antigo sistema, tais como companhias de seguro privadas que seguravam políticas de acidente ocupacional desde 1919; certas categorias de trabalhadores, especialmente de bancos, ferrovias e outros grupos de serviços públicos que possuíam melhores benefícios no sistema antigo; funcionários das CAPs e IAPs que temiam por seus empregos e salários; e líderes políticos que relutavam em perder controle sobre seus feudos patronais. O ISSB recebeu oposição ainda de líderes do Ministério do Trabalho que o viam como um gigantesco rival funcional do Ministério". A batalha entre os adeptos e os inimigos da Reforma, que engloba tanto a uniformização dos benefícios (igualdade de direitos previdenciários para todos os trabalhadores, independentemente da categoria profissional) e a unificação dos Institutos, não recrudescer: em 1947, o Dep. Aloysio Alves apresenta um projeto legislativo que percorrerá por dez anos todos os escaninhos do Congresso Nacional, sendo constantemente alterado, até ver-se desfigurar o seu original. Paralelamente, e já o foi demonstrado (Parte B - 3.ª fase), as Caixas - previdência voltada aos empregados dos serviços públicos e ferroviários -, caminham, com êxito, para a unificação: em 1949, pelo Decreto 26.778, de 14 de julho, foi aprovado o Regulamento Geral das Caixas de Aposentadoria e Pensões, visando a uniformizar a linha de

O benefício especial nasceu então visceralmente ligado ao tempo de serviço e foi moldado pela ideia de que algumas profissões mereciam tratamento diferenciado, fosse pela relevância, como a do ex-combatente (Lei 4.297, de 23.12.1963), do aeronauta (Lei 3.501, de 21.12.1958) e do jornalista profissional (Lei 3.529, de 01.01.1959), fosse pelas condições insalubres, penosas ou perigosas<sup>5</sup>.

Nesse cenário, a opção pela gradação do tempo necessário à aposentadoria entre 15, 20 ou 25 anos está tão ligada ao alcance daquele consenso viável necessário para aprovação do novo regramento consolidador, quanto às peculiaridades do impacto à saúde dos trabalhadores.

Assim, diversamente do que defende o INSS no recurso extraordinário, não é possível atestar com certeza científica absoluta o impacto deletério de determinado ofício na saúde do trabalhador. Um maquinista rodoviário (2.4.3) e um empregado na operação de derivados de arsênico (1.2.1) estão sujeitos à mesma regra de aposentadoria aos 25 anos, mas nem o mais incauto dos intérpretes cogitaria asseverar que ambos terão a saúde degradada em igual medida.

---

operação delas. Aos poucos, tenta-se o aglutinamento, até que, em 1953, pelo Decreto 34.586, de 12 de novembro, houve a fusão total, dando lugar à Caixa Nacional: Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados dos Serviços Públicos que, por sua vez, quando da promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, se transformará no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados Públicos (IAPFESP). Revolvendo ao problema da Reforma, cabe deixar marcado que o ponto mais temido estava em torno da unificação dos institutos, pois nestes é que se concentravam o maior número de interesses que iriam ficar prejudicados, caso se conseguisse a junção administrativa dos institutos num único órgão. Deste modo, para encobrir os debates em torno deste tema, centram-se todas as atenções sobre a uniformização, se bem que "contudo, muitos que temiam a unificação viam a uniformização como o primeiro passo para a unificação; e essa era indubitavelmente a estratégia de alguns reformadores". (ALVIM, Ruy Carlos Machado. *Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social. UMA HISTÓRIA CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA*)

<sup>5</sup> O tempo de serviço em si mesmo foi suporte, para no caso brasileiro, para o surgimento de várias modalidades de benefício. A aposentadoria especial pelo exercício de atividades insalubres, penosas ou perigosas é uma delas. Vincula-se umbilicalmente, ao tempo de serviço, como ensina o saudoso Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira (*A Previdência Social Brasileira*, Rio, 1961, p. 110). Na lição primorosa de Mozart Victor Russomano (*Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social*, Rio, Konfino Editor, 2ª ed. 1/214) são aposentadorias por tempo de serviço, em condições especiais – assimilável à aposentadoria decorrente de serviço insalubre etc. – as seguintes: a) do ex-combatente – Lei 4.297, de 23.12.1963; b) do aeronauta – Lei 3.501, de 21.12.1958; c) do jornalista profissional – Lei 3.529, de 01.01.1959. O tempo de trabalho, em serviço ou atividade comum é o suporte da aposentadoria por tempo de serviço. Denominava-se "aposentadoria ordinária", quando de sua criação pela Lei Eloi Chaves (Dec. 4.682, de 24.01.1923, arts 2º e 12). Atividades especificadas em lei (insalubres), profissões (aeronautas, jornalistas), serviços relevantes prestados à Pátria (ex-combatente) determinam a redução do tempo de trabalho. No benefício especial estrito senso, isto é, decorrente de labor insalubre, penoso ou perigoso, o legislador acatou a sábia diretriz de Leão XIII. Em época na qual rareavam os sistemas de seguro social (1893), o grande Papa definiu como solução social para "os serviços perigosos" (leia-se insalubridade etc.) uma jornada reduzida de labor. A isto corresponde, no contexto da seguridade social, uma retirada antecipada (aos 15, 20 ou 25 anos de trabalho, na lei brasileira). (FERNANDES, Anníbal. *Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social. APOSENTADORIA ESPECIAL - REQUISITO DE IDADE - AFRONTA À CF/88, ART. 5º*)

É possível então concluir que o regramento da aposentadoria especial cogita de presunção do dano à saúde decorrente do exercício de atividade nociva.

Na linha desse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 664.335<sup>6</sup>, sinalizou que o dano inerente à aposentadoria especial é presumido. No voto condutor do acórdão enunciou-se expressamente que *"(...) independentemente da ocorrência do dano, o que se está a tutelar é a exposição do segurado àquela condição, pelo risco presumido que a relação entre agente nocivo e trabalhador poderá ocasionar"*.<sup>7</sup> Nesse julgamento, o STF afirmou que a exposição ao agente nocivo, independentemente da aferição de dano efetivo à saúde, é suficiente para a incidência da norma ligada à aposentadoria especial.

---

<sup>6</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...). 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". 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (STF. ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015.)

<sup>7</sup> De fato, não há falar em vínculo obrigatório entre o risco social e o dano. À exceção da aposentadoria por tempo de contribuição, que possui uma ratio logicamente diversa, é certo que todos os benefícios previdenciários apresentam um risco social correlato. O que não se pode afirmar é que todos decorrem de um dano efetivo. Peguemos, verbi gratia, a aposentadoria por idade. Pode-se falar em dano efetivo? Evidente que não, o dano que consta da norma é, evidentemente, presumido. Destarte, a aposentadoria especial segue o mesmo rumo. O risco aplicável é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna-se indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano. Entretanto, independentemente da ocorrência do dano, o que se está a tutelar é a exposição do segurado àquela condição, pelo risco presumido que a relação entre agente nocivo e trabalhador poderá ocasionar. Bem por isso, a desconsideração da eficácia do EPI para a concessão do benefício, como defendem alguns, é alargar a hipótese de sua incidência e tornar irrelevante sua própria essência, ou seja, proteger o trabalhador do risco social do trabalho em condições prejudiciais à saúde. (STF. ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015.)

Por outro lado, a noção de que o dano decorrente da atividade nociva é presumido levou o Tribunal Superior do Trabalho a sumular o entendimento de que “o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade”.<sup>8</sup>

Ante esse quadro, é possível firmar a premissa de que o dano à saúde decorrente da exposição a agentes nocivos no trabalho, para efeito da contagem de tempo na concessão de aposentadoria especial, é presumido e que, por isso mesmo, pode ser verificado em maior ou menor grau nas situações reais.

#### 4. A evolução da proteção ao trabalhador

A política pública de proteção ao trabalhador evoluiu de um estado negocial da saúde do trabalhador, em que o dano decorrente da exposição a agentes nocivos, apesar de desestimulado, era admitido desde que ensejasse correspondente compensação financeira para o empregado – seja mediante adicionais, seja por meio de redução do tempo de contribuição para aposentadoria –, e evolui para criação de fontes de custeio específicas para a aposentadoria especial<sup>9</sup>, com o aumento da alíquota da contribuição patronal ligada a funções deletérias à saúde, bem como de incentivos fiscais para empresas que disponibilizem EPIs eficazes – o Fator Acidentário de Prevenção –<sup>10</sup>, como forma de estimular os empregadores a promover ambiente de trabalho hígido aos trabalhadores.

Essa evolução está umbilicalmente ligada à norma que emana dos artigos 7º, inciso XXII, 193 e 225 da Constituição Federal, segundo as quais se deve assegurar ao trabalhador o exercício de suas funções em um ambiente saudável e seguro, bem como a busca permanente da redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Ou seja, essa vontade constitucional dirigida ao objetivo maior de eliminação das atividades nocivas no ambiente laboral, anima o Poder Público e a iniciativa privada a empreender medidas de proteção ao trabalhador em face de condições inóspitas de trabalho. E dela surgem resultados como a existência de trabalhadores que, apesar da submissão a

---

<sup>8</sup> Súmula nº 289 do TST, verbis: “O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado”.

<sup>9</sup> A Medida Provisória nº 1.729/98, convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que a aposentadoria especial será financiada com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

<sup>10</sup> O art. 10 da Lei nº 10.666/2003 cria o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, por meio do qual se concede redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação.

condições nocivas no ofício por 15, 20 ou 25 anos, conseguem manter aptidão física e mental para permanecer ativo e continuar trabalhando.

É dizer, a conjugação daquelas medidas de redução de risco pode, apesar de não haver anulado o dano, resultar no período mais recente num prejuízo efetivamente menor à saúde dos trabalhadores, o que lhes permitiu o gozo de melhor saúde ao fim do período de contribuição exigido, 15, 20 ou 25, que os habilita a permanecer no trabalho.

Nessa esteira, afirmar a absoluta impossibilidade de o segurado permanecer no trabalho após ter a si concedida aposentadoria especial, equivale a ignorar os avanços sentidos no aprimoramento do ambiente de trabalho, edificados sobre o objetivo que inspiram os artigos 7º, inciso XXII, 193 e 225 da Constituição Federal, atribuindo nota de irrelevância às medidas empreendidas pelo Poder Público e pela iniciativa privada na busca de criação de um ambiente de trabalho mais saudável e seguro, bem como aos esforços do próprio trabalhador dedicados à proteção própria e à redução dos danos à saúde, caminhando-se em direção à restauração daquele modelo negocial original – um sentido inverso ao pretendido pela Constituição Federal.

Assim, o dano à saúde, sendo presumido, pode, considerados os elementos da realidade, corresponder em menor grau àquela expectativa inicialmente prevista, porque para sua elisão concorreram o Poder Público, a iniciativa privada e o próprio trabalhador. Constatado o sucesso dessas providências implementadas para a constituição de um ambiente de trabalho mais seguro, descabe punir-se o trabalhador, negando-se-lhe o gozo da aposentadoria especial e a manutenção de seu vínculo de trabalho, porque se estaria a desestimular a prática de medidas tendentes à busca permanente da redução dos riscos inerentes ao trabalho, restaurando-se o modelo arcaico em que meramente se capitaliza o dano à saúde, em pleno desalinhamento com os artigos 7º, inciso XXII, 193 e 225 da Constituição Federal.

## 5. A inconveniência da tese do INSS

A tese defendida pelo INSS resulta na qualificação do ato de reingresso no mercado de trabalho como condição resolutive plena da relação previdenciária estabelecida pela concessão de aposentadoria especial.

Modelos semelhantes a esse no ordenamento foram aqueles previstos para as filhas solteiras dos servidores públicos civis e militares nas redações originais dos artigos 5º, parágrafo único, da Lei 3373/58<sup>11</sup>, e 7º, inciso I, da Lei 3765/66<sup>12</sup>. Esses dispositivos determinavam

---

<sup>11</sup> Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado (...) II - Para a percepção de pensões temporárias: a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez; (...) Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

<sup>12</sup> Art. 7º A Pensão Militar, é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir: I - primeira ordem de

que a filha solteira maior de 21 anos perderia a pensão estatutária caso passasse a ocupar cargo público permanente e a militar caso se casasse.

O efeito esperado desses preceitos era a instituição de pensionamentos temporários que cessariam à medida em que se implementassem as respectivas condições resolutivas plenas. Não foi, contudo, o que se verificou. O modelo, ao contrário, estimulou a informalidade no estabelecimento de vínculos funcionais e afetivos, com filhas solteiras maiores de servidores militares evitando o registro formal do casamento<sup>13</sup> e de filhas solteiras maiores de servidores civis optando pela iniciativa privada, exclusivamente para garantir a manutenção do benefício.

Aqui, a proibição de trabalho vai produzir efeito semelhante e, em vez de resultar no adiamento da formalização do pedido de aposentadoria, implicará a condução dos aposentados especiais para o mercado informal de trabalho, para que possam, à revelia do INSS acumular a renda do benefício previdenciário com o salário.

O incremento do mercado informal de trabalho é deletério para o Brasil em vários aspectos. Um estudo do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas revelou que a produtividade no mercado informal é quatro vezes menor do que no mercado formal; que trabalhadores do mercado informal ganham 40% menos do que os do mercado formal, o que impacta diretamente na capacidade de consumo e conseqüentemente na tração da economia do país, bem como viabiliza a elisão do pagamento de impostos e, mais importante, de contribuições para a previdência social<sup>14</sup>.

A ampliação do mercado informal deve, portanto, ser evitada pelas instituições, tanto sob o ângulo jurídico, considerado o valor fundante da ordem econômica da busca do pleno emprego, por força do artigo 170, inciso VIII, da Constituição Federal, quanto do ponto de vista político-econômico, ante os efeitos quase trágicos ao desenvolvimento econômico do país, de modo que, nos espaços de escolha estatal pela melhor política pública possível, a antevisão desse efeito deve ensejar a opção pelo caminho que estimule e garanta a formalidade nas relações trabalhistas.

Por outro lado, o argumento defendido pelo INSS é também inconveniente aos interesses da própria autarquia. O aposentado especial que reingressasse no mercado de trabalho estabeleceria novo vínculo com a previdência e passaria a contribuir em razão dessa

---

prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos;

<sup>13</sup> <https://epoca.globo.com/vida/noticia/2013/11/filhas-de-servidores-que-ficam-solteiras-para-ter-direito-bpensao-do-estadob.html>

<sup>14</sup> <https://www.valor.com.br/brasil/5487279/produktividade-do-trabalho-cai-com-avanco-da-informalidade>

nova atividade, por força do artigo 12, § 4º, da Lei 8212/91<sup>15</sup>. Esse ambiente, modelado também pela impossibilidade de desaposestação, criaria um cenário em que o aposentado, além de receber o benefício, contribuiria para a previdência social, ou seja, a despesa seria mitigada pela receita – um modelo claramente mais vantajoso para a Autarquia. A prevalecer a ideia contida no recurso extraordinário, os aposentados-trabalhadores migrariam para o mercado informal de trabalho e deixariam de contribuir sob todos os aspectos para a previdência social.

Aqui, a escolha da opção que permita ao trabalhador acumular a aposentadoria especial e o trabalho cria ambiente propício à manutenção de vínculos de empregos formais que estimulam a economia, garantem direitos ao trabalhador, viabilizam maior renda e reduzem o déficit da Previdência social. Essas consequências positivas devem animar o intérprete a elegê-la como a mais alinhada à Constituição Federal.

## 6. Direito à autodeterminação

O STF extrai do artigo 1º, III, da Constituição Federal norma que confere ao indivíduo o direito à autodeterminação, outorgando-lhe autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, apta a imunizar-lhe da interferência estatal na escolha dos meios para alcance da própria felicidade. No voto condutor do acórdão proferido no julgamento do RE 898060, a Corte, aludindo a uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, relacionou a dignidade da pessoa ao direito à busca da felicidade, ao reconhecer *“o direito do indivíduo de contratar, de se engajar em qualquer das ocupações ordinárias da vida, de adquirir conhecimento útil e em geral gozar de tudo o que for reconhecido como essencial para a busca ordenada da felicidade por homens livres.”*<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

<sup>16</sup> Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. (...) 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE

A doutrina de Ingo Sarlet sinaliza no mesmo sentido, no que agrega à ideia de dignidade a permissão de que o indivíduo sujeito, valendo-se da razão, escolha os caminhos de sua vida, desde que não afronte o contrato social que ampara a sociedade. Diz que "(...) *uma dimensão dúplice da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo - e principalmente - quando ausente capacidade de autodeterminação*"<sup>17</sup>.

Nessa linha, o impedimento criado pelo preceito aqui em discussão ganha contorno de limitação indevida ao âmbito de autodeterminação individual, porque impede, sem escorar-se em justificativa ligada à proteção de terceiros ou da ordem social, que o trabalhador implemente as singelas opções que eleger para perseguir a felicidade própria.

A negativa de acesso ao benefício previdenciário especial, tanto sob o ângulo da exigência de mudança da profissão que exerceu durante praticamente toda a vida adulta, quanto sob o ângulo do potencial cancelamento do benefício em caso de retorno à atividade revela grave e indevida interferência nas escolhas autodeterminantes do indivíduo, em especial sob a óptica do ofício que adotou para dedicar-se consciente dos riscos e dos efeitos na saúde.

A opção por manter o exercício da atividade que ensejou a concessão da aposentadoria especial não representa qualquer afronta à organização social, ou a direito de terceiros, revelando-se como singular ato consciente de entregar-se a uma ocupação ordinária que viabiliza o pleno e ordenado alcance da felicidade, daí porque eliminar essa possibilidade, além de promover ambiente propício à marginalização do trabalhador, estimulando-o à submissão ao mercado de trabalho informal, consubstancia verdadeira ofensa ao direito à autodeterminação contido no princípio da dignidade da pessoa.

Assim, porque a regra segundo a qual o beneficiário de aposentadoria especial que retorne voluntariamente às atividades sujeitas a condições especiais terá sua aposentadoria automaticamente cancelada cria limitação incompatível com o direito à autodeterminação

---

477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. (...) (RE 898060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2ªed.rev e atual. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. pág 50 e 51.

contido no princípio da dignidade humana, deve ser declarado inconstitucional o artigo 57, § 8º, da Lei 8213/91.

## 7. Conclusão

Ante o exposto, a Defensoria Pública da União requer a admissão na qualidade de *amicus curiae*, bem como o desprovemento do recurso extraordinário, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “é inconstitucional o artigo 57, § 8º, da Lei 8213/91 segundo o qual o beneficiário de aposentadoria especial que retorne voluntariamente às atividades sujeitas a condições especiais terá sua aposentadoria automaticamente cancelada”.

Brasília, 27 de março de 2019.

Bruno Vinicius Batista Arruda  
Defensor Público Federal