

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
DO SUL FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

LEONARDO BRANCO DURO

**APOSENTADORIA ESPECIAL POR INSALUBRIDADE E O DIREITO AO
TRABALHO: A COLISÃO DE DIREITOS E A PROTEÇÃO SOCIAL**

Porto Alegre

2018

LEONARDO BRANCO DURO

**APOSENTADORIA ESPECIAL POR INSALUBRIDADE E O DIREITO AO
TRABALHO: A COLISÃO DE DIREITOS E A PROTEÇÃO SOCIAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Sonilde Kugel Lazzarin

Porto Alegre

2018

LEONARDO BRANCO DURO

**APOSENTADORIA ESPECIAL POR INSALUBRIDADE E O DIREITO AO
TRABALHO: A COLISÃO DE DIREITOS E A PROTEÇÃO SOCIAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin
(Orientadora)

Professor Doutor Francisco Rossal de Araújo

Professor Doutor Goddman Andrade

SUMÁRIO

1. A Aposentadoria Especial por Insalubridade	13
1.1. A aposentadoria especial na história e na legislação da Previdência Social.....	14
EVOLUÇÃO BRASILEIRA	16
1.2. Conceituação do benefício e quem é beneficiária(o).....	19
1.3. Requisitos para a concessão do benefício	22
1.3.1. Tempo de labor em condições especiais	24
1.3.2. Carência exigida	Erro! Indicador não definido.
1.4. Comprovação do exercício da atividade especial.....	26
1.5. Possibilidade de conversão de tempo	Erro! Indicador não definido.
1.5.1. Comum em especial.....	30
1.5.2. Especial em comum	Erro! Indicador não definido.
1.6. Valor do benefício.....	Erro! Indicador não definido.
1.7. Custeio da aposentadoria especial.....	33
2. Afastamento do Trabalho em Condições Especiais e a Proteção a(o) Trabalhador(a).....	35
2.1. Objetivo da aposentadoria especial.....	37
2.1.1. Proteção à pessoa trabalhadora (segurada)	Erro! Indicador não definido.
2.2. O contrato de trabalho e os efeitos do benefício especial	39
2.3. Conflito entre princípios.....	40
2.3.1. A proteção à saúde como parte da dignidade da pessoa humana.....	42
2.3.2. O direito a liberdade de trabalho	44
2.4. Análise da constitucionalidade do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91.....	46
3. Considerações Finais	50
4. Referências Bibliográficas	51

Dedico a minha mãe, Jalda, que esteja onde estiver me dá forças para seguir a saga de auto-conhecimento que trilhei nesta Faculdade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, a todas as dificuldades que no meu caminho dentro da UFRGS ajudaram a moldar quem sou. Muitos sacrifícios e mudanças ocorreram nestes 6 anos e foram necessários para que pudessem furar a bolha em que eu estava imerso, fazendo que eu tivesse contato com os dilemas da Sociedade e me instigando a resistir frente aos acontecimentos dentro do âmbito jurídico-social do País.

Agradeço as(os) professoras(es) deste Castelinho, principalmente a quem é comprometida(o) com o ensino crítico do Direito, em especial na figura da professora Sonilde Lazzarin, minha orientadora, a qual representa este setor da docência que se dedica com afinco à nobre tarefa do ensino, trazendo o conhecimento jurídico dentro do contexto social e agindo com enorme humanidade, se transformando em exemplos para a classe discente.

Agradeço a oportunidade ímpar de ter conhecido tantas pessoas maravilhosas dentro do movimento estudantil, em especial aquelas que compuseram as Ocupações do Castelinho de 2014 e 2016, Amanhã Será, Pluraliza, ComPosição, Redescobrir, Coletivo Aurora Maria, FENED e CORED, militando no CAAR, na Faculdade ou fora destes muros me abriram os olhos para a ligação umbilical entre a Política e o Direito, onde somente a luta pode trazer a esperança de uma sociedade melhor e mais justa.

Agradeço com carinho as pessoas que conheci dentro da minha turma de ingresso na Universidade (2012/2), onde o Bonde do Fundão propiciou diversos debates importantes para a nossa evolução. Me aproximei ainda mais de um amigo desde os idos do Colégio Militar, a quem sem sombra de dúvidas merece ser chamado de irmão: Yan Leal. Obrigado por este apoio mútuo durante esta caminhada.

Agradeço a família Nunes, que me acolheu como um dos seus durante mais de 7 anos, mostrando que o amor e o carinho não precisam ter laços de sangue, onde as diferenças podem construir experiências maravilhosas, que este afeto se mantenha.

Por fim, agradeço aquela me deu a vida, dando todo o seu amor e buscando durante toda a sua existência que eu pudesse me tornar um homem melhor: Jalda, minha amada mãe que há 8 anos não posso abraçar. Sei que tu estás feliz pela minha resiliência e tenha certeza que cada passo nesta Faculdade de Direito também buscou te conhecer ainda mais.

RESUMO

Análise da colisão de princípios que envolvem a aposentadoria especial por insalubridade, através da apresentação de seu histórico, suas características e requisitos para concessão, como carência e tempo de serviço. Digressão a respeito dos princípios que regem o benefício, dignidade da pessoa humana e liberdade de trabalho. Preponderância da proteção ao direito à saúde, necessidade de regulamentação legislativa que proteja os princípios que colidem possibilitando o exercício do livre trabalho e a proteção da dignidade da pessoa trabalhadora.

Palavras Chave: Direito Previdenciário – Direito do Trabalho – Aposentadoria Especial – Artigo 57, § 6º Lei 8.213/91 – INSS – Insalubridade – Colisão de Princípios – Dignidade da Pessoa Humana – Liberdade de Trabalho.

ABSTRACT

Analysis of the collision of principles that involve the special retirement by insalubrity, through the presentation of its history, its characteristics and requirements for concession, like grace and time of service. Digression about the principles that govern the benefit, dignity of the human person and freedom of work. The preponderance of the protection of the right to health, the need for legislative regulation that protects the principles that hinder the exercise of free labor and the protection of the dignity of the working person.

Key Words: Social Security Law - Labor Law - Special Retirement - Article 57, § 6 Law 8,133 / 91 - INSS - Unhealthy - Collision of Principles - Dignity of the Human Person - Freedom of Work

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

INSS – Instituto Nacional de

Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

EC – Emenda Constitucional

LC – Lei Complementar

MP – Medida Provisória

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TNU – Turma Nacional de Uniformização

TFR – Tribunal Federal de Recursos

REsp – Recurso Especial

RE – Recurso Extraordinário

RG – Repercussão Geral

PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário

LTCAT – Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho

IAPI – Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários

IAPB – Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários

DOU – Diário Oficial da União

EPI – Equipamento de Proteção Individual

PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

PCMAT – Programa Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria de Construção

PGR – Programa de Gerenciamento de Riscos

PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão tem por objetivo apresentar o debate em torno do tema do benefício especial por insalubridade. “A Aposentadoria Especial por Insalubridade e o Direito ao Trabalho: a Colisão de Direitos e a Proteção Social” busca analisar como se regula o benefício de caráter extraordinário, entendendo e interpretando o seu regramento e universo de natureza complexa. Nesta senda, a pergunta que move este trabalho é se o manto da proteção social que a aposentadoria especial pretende albergar é suficiente para a salvaguarda efetiva de direitos das pessoas trabalhadoras. Para tal feito, foi preciso um estudo literário sobre como se definia o benefício e seu caráter protetivo, analisando a colisão de princípios que a aposentadoria gera, principalmente com a decisão do TRF4 que permitiu o retorno a atividade insalubre à saúde ou à integridade física da pessoa trabalhadora.

A origem deste trabalho é do contato em que este discente teve com o direito previdenciário durante o período de estágio de quase um ano no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde foi possível conhecer um pouco das demandas de pessoas seguradas e do INSS na análise das lides processuais, onde eram expostas, tanto as necessidades de manutenção de uma dignidade mínima pelas primeiras, bem como da garantia de sustentabilidade para a autarquia.

Além disso, temos o intenso debate midiático e social quanto ao tema, onde se apresenta o embate envolvendo a posição de quem critica o “déficit da Previdência”, sendo necessária uma Reforma que estanque o gasto excessivo e de outro lado, a posição de quem defende que a autarquia previdenciária é sustentável e que a reforma na realidade beneficiaria a expansão dos planos de previdência privada que detém uma pequena parcela do mercado. Somando a isto, temos o pouco contato durante com a área previdenciária durante o decurso da graduação na Faculdade de Direito da UFRGS, onde somente no último semestre a disciplina é lecionada. Esses foram os fatores preponderantes para a escolha da temática a ser abordada no presente trabalho, buscando trazer o debate do Direito Previdenciário para dentro do “Castelinho”, partindo da premissa que a constante interação entre Direito e o Social é fundamental para compreender a sociedade atual e quais os rumos que dela se desejam.

O presente trabalho de conclusão tem 2 capítulos. A primeira parte se destina a

apresentação do tema e sua conceituação, tratando desde as origens do benefício especial, passando pela sua definição e de quem se beneficia do mesmo, analisando seus requisitos, a possibilidade de conversão de tempo especial em suas diferentes modalidades, até apresentar o valor da aposentadoria especial e a forma como se dá o seu custeio.

O segundo capítulo se destina a abordar quanto a proteção do benefício a pessoa trabalhadora, analisando o fulcro da aposentadoria de caráter especial, as suas influências no contrato de trabalho, a colisão de princípios como a dignidade da pessoa humana e a liberdade de trabalho, chegando até a análise da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Para tal feito, nada melhor que começar a estudar a aposentadoria especial por insalubridade e todos os seus desdobramentos. Afinal, como se pode ter a pretensão de debater a colisão de princípios que envolvem o tema se não começarmos esta conceituação? Só a digressão sobre o benefício é que vai nos trazer a sua relevância dentro da Previdência Social e abrir o leque que envolve o tema, relacionando as diferentes áreas do Direito e trazer luz ao assunto que muitas vezes é tratado com tanta superficialidade.

1. A Aposentadoria Especial por Insalubridade

Ao se debruçar na análise da aposentadoria especial por insalubridade e em suas implicações, cabe anteriormente trazer à luz deste trabalho a conceituação e caracterização do benefício, com o intuito de que nosso exame seja o mais profundo e qualificado possível.

A aposentadoria em questão é um dos benefícios que foram regulados pela Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, que regulamentou o Instituto Nacional de Serviço Social (INSS) e dispôs a respeito de diversos benefícios, tais como a aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por tempo de serviço rural e, evidentemente, a aposentadoria especial por insalubridade, objeto de nosso estudo. O INSS foi a entidade autárquica criada como instrumento para assegurar o direito à proteção social das pessoas trabalhadoras.

A Carta Magna quando trata a respeito da Previdência Social, em seu artigo 201, § 1º, prega a necessidade de que a concessão das aposentadorias seja regida por uma mesma classe de critérios, exceção feita quando versamos sobre a aposentadoria concedida para quem está sujeito(a) a condições que degradem a sua integridade física ou de saúde. Nada melhor do que colacionar as palavras prescritas na Carta Maior:

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 [...]

§ 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.¹

Deste modo, coube à Lei 8.213/91 em seu art. 57, *caput*, instituir o benefício que a CRFB/88 havia criado como exceção aos demais benefícios do regime geral da Previdência Social, com fulcro nas pessoas seguradas que laborarem sob “condições especiais”, durante determinados períodos de tempo.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27/06/2018.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.²

Para iniciar a compreensão da razão para a criação do benefício para trabalhadores expostos à insalubridade, cabe uma breve digressão à Maria Lúcia Luz Leiria e sua noção de finalidade da aposentadoria especial:

A finalidade do benefício da aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria. Tem, pois, como fundamento o trabalho desenvolvido em atividades ditas insalubres.³

Com esta ideia inicial, se começa a compreender o porquê para a institucionalização do benefício especial e qual é a origem das condições especiais que ensejam a aposentadoria por insalubridade, que inclusive diferenciam o período de contribuição necessário à concessão do benefício.

No entanto, antes de se esmiuçar os critérios, diferenças e características da aposentadoria especial por insalubridade, cabe apresentar como o benefício foi sendo introduzido e aprimorado dentro da história previdenciária brasileira.

1.1. A aposentadoria especial na história e na legislação da Previdência Social

No decurso da História humana, a proteção social veio a ter alguma relevância somente com o advento da Revolução Industrial e sua radicalização no século XVIII que modificou as bases da estrutura social e começou a formatar a sociedade atual. No entanto, algumas noções de seguridade (social ou não) vão aparecendo com os seguros marítimos fenícios (datados antes de Cristo), as corporações de ofício da Idade Média e o surgimento de “hospitais, hospícios, gafarias e albergarias do século XII ao século XIV”.⁴ Elas estão sobremaneira ligadas a iniciativas privadas ou de cunho eclesiástico-religioso, com nenhuma ou

² BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

³ LEIRIA, Maria Lúcia *apud* CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 747.

⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 189.

pequena regulação estatal, tendo certo caráter associativo.

Ainda assim, se tem registros de mecanismos de proteção e seguridade anteriores ao século XVIII, sendo que alguns se reportam ao período da História Antiga. O Código de Hamurábi (do século XVI a. C.) já previa mecanismos como a indenização do Rei ou do governador à família de pessoa que viesse a falecer, no valor de certa quantidade de prata e a necessidade de que o homem viesse a fornecer abrigo e sustento quando a sua esposa ficasse doente, ainda que ele viesse a contrair núpcias com outra mulher (o que era permitido pelo Código).⁵

A Bíblia registra em Números, Capítulo IV, que o levita (que servia na tenda de reunião sob direção dos sacerdotes), devia laborar dos 25 aos 50 anos ali e depois cuidar “da obrigação, mas não deve fazer nenhum serviço.”⁶ Na Roma Antiga, aparece um mecanismo que pode ser mais próximo ao conceito de aposentadoria atual, onde o general Caio Mário (157-86 a. C.) – eleito cônsul romano em diversos mandatos – permitiu que qualquer cidadão romano pudesse se alistar nas legiões (o que antes se permitia apenas aos proprietários de terra), servindo nos exércitos por 16 anos e recebendo lotes de terra ou dinheiro ao final de sua carreira.⁷

Somente em 1601, com a edição da *Poor Relief Act* (Lei de Amparo aos Pobres), temos apresentada uma ideia de assistência social estatal. A lei fixava uma “contribuição obrigatória dos londrinos para custear a assistência aos pobres”, denominada como *poor tax*.⁸ Ainda que consistisse em um instrumento assistencial avançado para o período, carecia de uma previsão mais ampla, já que não era um direito estendido a todas as pessoas cidadãs (conceito que nem era compreendido à época).

Todavia, a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1793 avança ao “aparecerem pela primeira vez os direitos dos cidadãos ao trabalho, assistência e instrução, antecipando o quadro dos direitos fundamentais sociais”⁹, no artigo 21:

⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 188.

⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 188.

⁷ Unidos e invencíveis. Disponível em: http://galileu.globo.com/edic/125/rep_guerra1.htm Acesso em 25/06/2018.

⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 189.

⁹ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. 2003. p. 31.

Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.¹⁰¹

Mesmo assim, o aumento da exploração da mão-de-obra visando maximizar a produtividade do capitalismo durante o século XIX, seguindo uma tendência liberal econômica, foi o estopim para o aumento de embates entre a classe proletária incipiente e o aparato policial-estatal, gerando inclusive revoluções no período e chamando a atenção estatal para regulamentar e intervir a economia.¹¹ Rocha acrescenta que “convulsões sociais, em especial a Revolução Russa de 1917, obrigaram a burguesia a fazer concessões às classes menos favorecidas.”¹²

Somente com Otto von Bismarck – estadista responsável pela unificação alemã – surge um embrião do que conhecemos como Previdência Social, “assegurando aos trabalhadores o seguro-doença, a aposentadoria e a proteção a vítimas de acidente de trabalho”.¹³ Na América Latina, a Constituição mexicana de 1910 é pioneira em prever direitos referentes a Previdência Social, sendo sucedida pela Argentina em 1922 e pelo Brasil em 1923.

EVOLUÇÃO BRASILEIRA

É interessante observar que no Brasil (e na América Latina em linhas gerais), as origens coloniais influíram decisivamente na formação sócio-política do país, visto que os impérios que exerceram maior domínio na região – Espanha e Portugal, particularmente – tiveram que impor inicialmente uma estrutura estatal para posteriormente estabelecer uma sociedade civil,¹⁴ o que ajuda a explicar grande parte da forma de estruturação do poder no país e como é o funcionamento de suas

¹⁰ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>. Acesso em 25/06/2018.

¹¹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 9.

¹² ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. p. 32.

¹³ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 12.

¹⁴ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. 2003 p. 48.

instituições.

Nesse contexto, a proteção e a previdência social estão imersos no Brasil. Inicialmente, “as primeiras formas de proteção social dos indivíduos no Brasil tinham caráter eminentemente beneficente e assistencial”,¹⁵ como a criação das Santas Casas de Misericórdia durante o período colonial e o Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha em 1795. Durante o período do Império, aparecem decretos que concedem aposentadoria a professores (1821), empregados dos Correios (1888) e empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil (em 1890, já durante o regime da República Velha). Todos os benefícios previstos seguiam regras próprias para a concessão e eram peculiares, segundo Castro e Lazzari:

Em relação a tais aposentadorias é que não se poderia considerá-las como verdadeiramente pertencentes a um regime previdenciário contributivo, já que os beneficiários não contribuam durante o período de atividade.¹⁶

A primeira vez que aparece alguma previsão de aposentadoria em um texto constitucional é na Carta Magna de 1891, onde o artigo 75 previa o benefício aos servidores públicos,¹⁷ mantendo o caráter não contributivo. Somente com a Lei Eloy Chaves, datada de 24/01/1923 se autoriza a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões, destinadas aos empregados das companhias ferroviárias,¹⁸ o que se considera um marco na criação da previdência no país. A partir de então surgiram outras entidades do gênero, como os Institutos de Aposentadorias e Pensões, com âmbito nacional e congregando separadamente os profissionais de cada categoria, como o IAPI (industrialistas, de 1936) e IAPB (bancários, de 1934), por exemplo.

A Constituição de 1946 foi pioneira ao constar a expressão “previdência social”.¹⁹ Em 12/11/1953, o Decreto nº 34.586 funde as Caixas então existentes criando a Caixa Nacional, sendo transformada em Instituto pela Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807/60) em 1960.²⁰ Nesta mesma lei, o artigo 31 institui a

¹⁵ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 38.

¹⁶ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 39.

¹⁷ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 39.

¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017 p. 192.

¹⁹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 42.

²⁰ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 42.

aposentadoria especial:

Sendo concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições, tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.²¹

Essa regulamentação viria com o Decreto nº 53.831/64, que seria revogado pelo Decreto nº 66.755/68. A idade mínima para se aposentar foi suprimida do art. 31 da Lei nº 3.807/60 através da Lei nº 5.440-A/68. Já o Decreto-lei nº 389/68 dispunha sobre a verificação judicial de periculosidade e de insalubridade, tendo revogado a Lei nº 5.431/68.²²

A Lei nº 5.890/73 foi silente quando a idade mínima para a aposentadoria especial (gerando divergência entre a interpretação do INPS e a jurisprudência) e diminuiu o período de carência para 60 contribuições. O tempo de exercício de diretoria sindical passou a ser contado por ocasião da Lei nº 6.643/79, disposição que só seria afastada com a Lei nº 9.032/95.²³

As regras de conversão foram estendidas através da Lei nº 6.887/80, incluindo a atividade comum, tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 87.742/82, que divulgou a tabela de conversão. A Lei também passou a permitir a possibilidade de converter o tempo especial em comum e vice-versa.

Em 1988, quando se promulgou a Carta Magna vigente, o artigo 202, II passou a prever a possibilidade de uma aposentadoria para as pessoas sujeitas a “trabalho sob condições especiais”, que seria definida por lei. Ela viria a ser a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a aposentadoria especial nos artigos 57 e 58 do plano de benefícios.

A exigência etária mínima de 50 anos para a concessão ainda provocava controvérsia a respeito de sua possível revogação tácita, tendo sido reconhecida a sua desnecessidade pelo Ministério da Previdência Social através do Parecer CJ/MPAS nº 223/95 publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 04/09/1995 após ver o critério ser derrotado na jurisprudência.²⁴

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas, 15ª Ed. São Paulo. 2001. p. 369.

²² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 20.

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 20.

²⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 21.

A Lei nº 9.032/95 deu nova redação aos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, passando a exigir prova das condições especiais submetidas²⁵ introduziu o conceito de exercício habitual e permanente da atividade nociva,²⁶ eliminou a contagem de tempo de serviço do dirigente sindical e vedou a volta ao labor da pessoa aposentada. A conversão da Medida Provisória nº 1.523/96 e suas reedições resultou na Lei nº 9.528/97, onde asseverou que os agentes insalubres poderiam ser²⁷ elencados por meio de decreto do Poder Executivo (que seria feito pelo Decreto 2.172/97), com a comprovação da exposição sendo feita através de formulário específico a ser fornecido pela empresa, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (o PPP) quando da rescisão do contrato laboral.

A Medida Provisória nº 1.729/98 foi convertida na Lei nº 9.732/98 e passou a estabelecer os acréscimos à contribuição prevista no artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 e determinou que o formulário padrão informe a presença de equipamento de proteção individual. A possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum foi vedada pela Medida Provisória nº 1.663-10, mas foi derrotada na jurisprudência dos tribunais federais e do STJ, sendo consagrada pela Súmula 50 do TNU.

Ao cabo, a Emenda Constitucional nº 47 de 2005 ampliou o direito ao benefício em favor das pessoas seguradas com deficiência, que passou a ser regulamentada pela Lei Complementar nº 142, datada de 2013.²⁸

1.2. Conceituação do benefício e quem é beneficiária(o)

Quando ingressamos na seara de conceituar a aposentadoria especial e abordar quem são as pessoas destinatárias do mesma, é possível visualizar que mesmo as interpretações jurídicas a respeito serem muito complementares e denotarem uma evolução conceitual, ainda assim não representam uma definição única, apresentando ou não elementos-chave para a compreensão do benefício. Portanto, nada melhor que trazermos tais definições para o debate.

²⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017 p. 202.

²⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 21.

²⁷ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 750.

²⁸ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 746.

Aludindo inicialmente Castro e Lazzari, a aposentadoria especial é “uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente trabalhador sujeito a condições insalubres.”²⁹

Ibrahim prefere definir de um modo mais direto que o benefício é “concedido a segurados expostos permanentemente a agentes nocivos, de ordem física, química ou biológica, em ambiente insalubre.”³⁰ Deste modo, observamos que o último doutrinador já cita de modo mais cristalino quais seriam os agentes nocivos que na definição de Castro e Lazzari estariam presentes nas atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.

A doutrinadora Maria Luz Leiria vai além dos elementos apresentados na definição anteriormente exposta ao afirmar:

(...) pela legislação de regência, a condição, o pressuposto determinante do benefício está ligado à presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador, e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento.³¹

Percebam que a autora não tão somente cita quais são os pressupostos, mas apresenta um posicionamento ao contrário de que apenas funções ou atividades que estejam previstas em regulamentos previdenciários sejam consideradas para fins de concessão do benefício especial. Ou seja, entende que a aposentadoria em questão é destinada para um leque mais amplo de pessoas, desde que estejam envolvidas com os agentes nocivos ou perigosos para a integridade física ou à saúde de quem labora.

Com os elementos apresentados, podemos compreender que a pessoa trabalhadora exposta a condições insalubres e agentes perigosos ou nocivos que prejudiquem a sua saúde ou integridade física durante 15, 20 ou 25 anos (conforme o caso) terá direito a aposentadoria especial, conforme o Regulamento da Previdência Social apregoa em seu artigo 64.

²⁹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 747.

³⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2008. p. 566.

³¹ LUZ LEIRIA *apud* CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 747.

No que tange a quem são as pessoas beneficiárias, Martinez apresenta criticamente o benefício com um rol de beneficiários(as) restritivo, dado que nem todas as pessoas seguradas podem ter acesso à aposentadoria especial, visto que:

[...] por sua natureza, o facultativo está excluído, e, da mesma forma em razão do mister e ambiente de labor, o eclesiástico e o doméstico. Raros autônomos e raríssimos empresários farão jus ao benefício. Podem vir a obtê-los o empregado, aí incluso o temporário. Igualmente, o servidor em regime próprio e algumas categorias de avulso.³²

Castro e Lazzari acrescentam que o contribuinte individual tem a aposentadoria especial devida “quando filiado à cooperativa de trabalho ou de produção.”³³ Os mesmos ainda aludem que “a Lei de Benefícios não qualquer restrição (...) e a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos e não da relação de emprego”³⁴, entender que caminha para uma compreensão mais ampla do conceito de quem é segurado(a) especial. Martinez se soma aos doutrinadores ao defender que “pela essência do tipo do benefício, direito excepcional, o rol de destinatários é enumerativo e não exemplificativo.”³⁵

A jurisprudência, tanto no TRF4 quanto dos tribunais superiores, tem se dirigido no sentido para ampliar a possibilidade do rol de pessoas beneficiárias, abarcando o direito à aposentadoria especial para aquelas que são contribuintes especiais. Nesse interim, cabe colacionar precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois *in casu* o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual

³² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 718.

³³ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 747.

³⁴ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 747.

³⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 718.

tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial. 2. O *caput* do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade. 4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. (REsp 1436794, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 28/09/2015)³⁶

Na mesma esteira, a Turma Nacional de Uniformização editou a Súmula número 62, que prescreve: “O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.”³⁷ Assim, se estendeu a possibilidade de que contribuintes individuais possam ter o direito de se aposentar sob o pálio do benefício especial, ampliando o rol de quem busca ter reconhecida a exposição a agentes nocivos à integridade física ou à sua saúde.

1.3. Requisitos para a concessão do benefício

Originalmente, a redação do artigo 58 da Lei 8.213/1991 previa que as atividades de onde decorresse risco real (ou potencial) para a saúde ou à integridade física da pessoa trabalhadora em circunstâncias diferenciadas seriam arroladas em lei específica, o que não ocorreu, sendo que “tais atividades eram reguladas, simultaneamente, pelos Decretos: 53.831 de 25/03/64 e 83.080 de

³⁶ Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465737382/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1517362-pr-2015-0040844-5/relatorio-e-voto-465737464?ref=juris-tabs>. Acesso em 16/06/2018.

³⁷ Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/sumulas-tnu.htm> Acesso em 16/06/2018.

24/01/79.”³⁸

A jurisprudência e a doutrina firmaram entendimento de que o rol das atividades era exemplificativo e não exaustivo, como por exemplo, na Súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.³⁹

Outro requisito que foi severamente derrotado dentro da jurisprudência foi a necessidade de idade mínima de 50 anos para se aposentar nesta modalidade. Tão contundente a ponto de o próprio INSS abandonar a exigência, no Parecer nº 223/95 exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovado na Portaria nº 2.438 de 31/08/1995 e publicado no Diário Oficial da União de 04/09/1995.⁴⁰

Em 1998, surgiu através da Lei 9.732 (que editou os parágrafos 1º e 2º do art. 58 da Lei 8.213/91) a regulamentação de um novo meio para a comprovação de uma exposição efetiva da pessoa trabalhadora aos agentes nocivos: o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Martinez afirma que o documento “consiste em mapeamento atualizado das circunstâncias laborais e ambientais, com fiel descrição das diferentes funções do empregado, em face de agentes nocivos, relato de presença, identificação e intensidade dos riscos, referência à periodicidade da execução do trabalho, enfim, relatório eficiente do cenário de trabalho, concebido para fins previdenciários.”⁴¹ Castro e Lazzari ainda atentam que o PPP é “o documento histórico-laboral do trabalhador.”⁴²

Tal formulário é individualizado, devendo ser atualizado constantemente. As informações são avaliadas por um médico ou engenheiro do trabalho, sendo emitido pela empresa ou por seu preposto em modelo regulado pela diretriz DSS 8030 do INSS.

³⁸ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 253.

³⁹ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 253.

⁴⁰ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 253.

⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 46.

⁴² CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 755.

Outro documento muito importante é o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (o LTCAT), relativo a todas as atividades que são exercidas na empresa, devendo “constar informações sobre a existência de tecnologias de proteção coletiva e individual”⁴³ de quem ali labora, sendo “documento de caráter pericial”⁴⁴ devendo ser custodiado pela empresa para eventual diligência da Previdência Social.

Além dos documentos citados, podem ser utilizados para fins de comprovação o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), o Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), o Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria de Construção (PCMAT) e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA).

Deste modo, a documentação referida (principalmente o PPP e o LTCAT), aliado ao tempo de labor em condições especiais e ao período de carência exigida são os requisitos para a obtenção do benefício. Sobre a carência e o tempo de trabalho, cabe uma digressão mais específica e profunda sobre ambos para a melhor compreensão de cada um destes requisitos.

1.3.1. Tempo de labor em condições especiais

A Lei da Previdência Social (8.213/91) é cristalina ao prever no caput do artigo 57 que a aposentadoria especial é devida, desde que a carência prevista legalmente seja cumprida, à pessoa que laborar sob condições especiais que prejudiquem à integridade física ou à saúde durante 15, 20 ou 25 anos, conforme a redação dada pela Lei nº 9.032/95.⁴⁵

No entanto, a diferenciação entre quais são os períodos de exposição a cada um dos agentes nocivos para ensejar o pleito do benefício segue a tabela do anexo IV do Regulamento da Previdência Social, sendo que a ampla maioria das atividades ou agentes mencionados gera um período de carência mínimo de 25

⁴³ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. p. 269.

⁴⁴ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 75.

⁴⁵ Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

anos.⁴⁶ As exceções são:

- a) a exposição a frente de produção em atividades permanentes de minerações subterrâneas (15 anos);
- b) labor com extração, processo e manipulação de rochas amiantíferas (o popular amianto), fabrico de materiais que contenham asbestos (ou suas fibras), produtos de fibrocimento, além da mineração subterrânea com atividades afastadas das frentes de produção (20 anos nestes casos);

Cabe ainda frisar, que é “necessária a demonstração efetiva de exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente”⁴⁷ aos agentes prejudiciais que geram a condição especial de quem labora. A Súmula nº 49 do TNU é inequívoca: “Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente.”

Deste modo, no período de trabalho anterior a 29/04/1995, o ainda é possível o enquadramento dentro dos critérios, bastando o reconhecimento do agente nocivo e a categoria profissional especial.

1.3.2 Carência exigida

O período de carência, segundo Sérgio Pinto Martins, é “o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício.”⁴⁸ Isto serve como uma proteção ao sistema, uma vez que sem o mecanismo, poderia distorcer todo o funcionamento do Regime Previdenciário.

Castro e Lazzari endossam a engrenagem ao afirmarem que:

⁴⁶ Regulamento da Previdência Social, anexo IV BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm Acesso em 27/06/2018.

⁴⁷ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 773.

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas, 15ª Ed. São Paulo. 2001. p. 315.

[...] durante o período de carência, o beneficiário ainda não tem direito à prestação previdenciária. Como se cogita de Previdência, isto é, cobertura de danos futuros e incertos, e não de seguridade, que seria a atividade de amparo a qualquer manifestação de necessidade decorrente de risco social, a presença do dano no próprio momento da vinculação distorceria a finalidade do sistema e levaria a Previdência Social a tornar-se uma instituição de caráter assistencial.⁴⁹

Atualmente, o período de carência mínimo necessário para a concessão de benefícios denominados como aposentadorias (seja especial, por idade ou por tempo de serviço) é de 180 meses, somando as contribuições vertidas. Já as pessoas inscritas tanto na Previdência Social Urbana como na Previdência Social Rural até 24/07/1991, ainda que tenham perdido durante algum período a qualidade de segurada, obedece à tabela da regra de transição que consta no artigo 142 da Lei 8.213/91.⁵⁰ Conforme o ano de implementação das condições, iniciando por 1991 (quando eram necessários 60 meses de contribuição), se acrescenta a exigência de 6 meses de contribuição, até o ano final da transição, 2011, a partir de quando se exigem 180 contribuições vertidas para o implemento da carência do benefício.

1.4 Comprovação do exercício da atividade especial

No que tange a comprovação do exercício da atividade especial, a “orientação jurisprudencial é firme no sentido de que o tempo de serviço é regido pela lei da época em que foi prestado – *tempus regit actum*.”⁵¹ Castro e Lazzari entendem que tal previsão integra “o patrimônio jurídico do trabalhador”,⁵² protegendo o direito adquirido deste.

Deste modo, se consideram duas formas para o tempo de labor se caracterizar como especial, no interregno com termo em 28/04/1995: enquadramento por exposição a agente nocivo previsto na legislação em vigor à época e enquadramento através de categoria laboral prevista legalmente até então. Inicialmente, o artigo 58 da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original) previu que tais

⁴⁹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 555.

⁵⁰ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

⁵¹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 754.

⁵² CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 754.

atividades seriam previstas em lei específica. No entanto, “por força de norma transitória (art. 152), até que fosse editada a lei correspondente, tais atividades eram reguladas, simultaneamente, pelos Decretos: 53.831, de 25/03/1964, e 83.080 de 24/01/1979.”⁵³

Com a Lei nº 9.032/95, o enquadramento por categoria profissional foi dispensado e passou a se exigir da pessoa segurada à comprovação da efetiva exposição habitual e permanente a agentes nocivos à sua integridade física ou à sua saúde. Castro e Lazzari opinam favoravelmente no sentido de que:

A exigência de exposição aos agentes nocivos é salutar, pois existiam categorias inteiras que eram beneficiadas com aposentadorias precoces sem que os trabalhadores tivessem sido efetivamente expostos aos agentes nocivos à saúde e aos riscos do trabalho.⁵⁴

Com tal evolução legislativa, o INSS passou a exigir o preenchimento dos formulários padronizados pela autarquia, tais como DIRBEN-8030, DSS- 8030 ou SB-40, pelo empregador ou preposto, sendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) elemento chave na análise da comprovação da atividade especial. Este documento deve ser constantemente atualizado, individualizado em nome de cada pessoa trabalhadora exposta as condições especiais e indicando os agentes nocivos aos quais elas estão envolvidas na labuta.

Na esfera jurisprudencial, existe certa flexibilidade quanto à contemporaneidade das provas acostadas, compreendendo a dificuldade probatória que a pessoa trabalhadora tem em comprovar o exercício da atividade especial, ainda mais quando a prova apresentada se destina a comprovar lapsos laborais mais distantes. A prova testemunhal pode ser hábil para auxiliar na comprovação do trabalho efetivo, recordando alguns elementos como equipamentos utilizados, mas não tem força probatória suficiente para sozinha sustentar o pedido de concessão da aposentadoria especial, devendo sempre acompanhar a prova documental produzida, como o PPP e o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (o LTCAT).

Este último documento – assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, de caráter mais amplo – deve ser congruente com o Perfil

⁵³ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 259.

⁵⁴ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 747.

Profissiográfico Previdenciário, o que faz com que esta congruência seja presumida e, caso o(a) juiz(a) tenha dúvidas a respeito da compatibilidade do elemento probatório acostado “condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental.”⁵⁵

Na hipótese de não convencimento do(a) julgador(a), é cabível a determinação de produção de prova pericial no local da atividade que produziria as condições especiais para a pessoa querelante. Se o ambiente não for mais existente, é admitida a perícia em local parecido, “que apresente estrutura e condições de trabalho semelhantes às daquele em que a atividade foi exercida.”⁵⁶

Nesse sentido, a Súmula nº 106 do TRF4 prevê:

Quando impossível a realização de perícia técnica no local de trabalho do segurado, admite-se a produção desta prova em empresa similar, a fim de aferir a exposição aos agentes nocivos e comprovar a especialidade do labor.⁵⁷

Para o Superior Tribunal de Justiça, em sede do REsp 1.428.183/RS, publicado no DJe de 06/03/2014:

É possível em virtude da desconfiguração da original condição de trabalho da ex-empregadora, a realização de laudo pericial em empresa do mesmo ramo de atividade, com o exame de local com características similares ao daquele laborado pelo obreiro, a fim de apurar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, para reconhecimento do direito à contagem de tempo especial de serviço.

Sobre os equipamentos de proteção individual (EPI), existe certo consenso no sentido de que o agente nocivo ruído produz efeitos mesmo com o uso do equipamento protetivo, visto que os seus danos podem atingir não só aparelho auditivo. A Súmula nº 9 Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais declara: “O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço prestado.”

⁵⁵ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 757.

⁵⁶ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 757.

⁵⁷ Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4

Acesso em 25/05/2018.

1.5 Possibilidade de conversão de tempo

A possibilidade de conversão de tempo envolvendo o período de labuta em condições especiais foi recepcionada pela legislação pátria através da criação da Lei nº 6.887/80, que acrescentou o § 4º junto ao artigo 9º da Lei nº 5.890/73. Rocha e Baltazar Jr. descrevem a lei, informando que:

[...] o tempo de serviço comum fosse transmudado em tempo especial, ou vice-versa, para que ficasse viabilizada a sua soma dentro de um mesmo padrão, permitindo o deferimento da aposentadoria comum ou da aposentadoria especial, conforme o desejo do segurado.⁵⁸

Os doutrinadores acrescentam ainda:

É necessário esclarecer o sentido buscado pelo legislador na elaboração da redação original do § 1º do artigo 57,⁵⁹ o qual determinava a composição do coeficiente de cálculo. Como era considerado para a composição da parcela viável apenas o tempo de serviço especial – pois caso contrário a aposentadoria especial, cumprida a carência, corresponderia a uma renda mensal inicial obrigatoriamente de 100% do salário-de-benefício – era possível a concessão de aposentadorias especiais com renda mensal inicial inferior a 100% do salário-de-benefício.⁶⁰

Ao analisar a conversão, Martinez entende que há um pressuposto lógico na possibilidade de tempo:

Pressuposto lógico da conversão é a existência de dois ou mais tempos de serviços especiais (de 15, 20 ou 25 anos) – hipótese menos comum – ou tempos de serviços especiais e comuns. Daí afirmar-se não ser possível conversão apenas em de tempo especial.⁶¹

Como ele apresenta, temos três possibilidades de conversão de tempo dentro

⁵⁸ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007. p. 259.

⁵⁹ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

⁶⁰ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 258.

⁶¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 61.

da doutrina, sendo que converter tempo especial para tempo especial é a mais incomum, mas ainda prevista legalmente. Ela consiste para beneficiar a pessoa segurada que tenha exercido duas ou mais atividades prejudiciais à integridade física ou à saúde de modo sucessivo, “sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão soados após conversão, (...) considerando a atividade preponderante.”⁶²

Tendo em vista a relevância das outras conversões, tanto para a doutrina quanto nos âmbitos legal e jurisprudencial, iremos analisá-las de modo mais profundo para expor as suas particularidades.

1.5.1 Comum em especial

A conversão de tempo de serviço comum em especial é vedada desde 29/04/1995, quando da publicação da Lei nº 9.032/95, além de que o “tempo de serviço desenvolvido em atividade sindical não poderá mais ser computado como de atividade especial”,⁶³ hipótese permitida pela redação original do § 4º.

Durante algum tempo se aceitou em âmbito jurisprudencial a possibilidade de se realizar a conversão de tempo comum em especial no período anterior à edição da Lei 9.032/95. Todavia o STJ, em sede de embargos de declaração no Recurso Especial nº 1.319.014-PR (DJe 02/02/2015) entendeu que “não é possível a conversão em especial do tempo de serviço comum, quando o referido requerimento tenha corrido na vigência da Lei nº 9.032/95.”⁶⁴ Ibrahim critica de modo severo a impossibilidade de concessão de converter o tempo comum em especial, como se denota:

Esta hipótese acaba por prejudicar o benefício do segurado, pois uma vez convertido o tempo para comum, irá então se aposentar por tempo de contribuição e, nesta condição, submeter-se-á ao fator previdenciário no cálculo de seu salário de benefício, que fatalmente será inferior a unidade em razão da baixa idade, na maioria dos casos.⁶⁵

⁶² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2008. p. 562.

⁶³ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007. p. 259.

⁶⁴ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 766.

⁶⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2009. p. 566.

Com a impossibilidade da conversão, fica evidente que existe um inequívoco prejuízo à pessoa segurada que ficar exposta a agentes nocivos em seu labor durante longo lapso temporal (18 anos exposta a agente que ensejaria o período de carência de 25 anos, por exemplo). A aplicação do fator previdenciário gera desigualdade no tratamento a quem é segurada(o), pois não considera o dinamismo do mercado de trabalho, onde a pessoa pode ter de migrar de atividade conforme as oportunidades de emprego e, assim, ver o seu valor de benefício ser reduzido por circunstâncias alheias a suas disposições.

1.5.2 Especial em comum

A conversão de tempo especial em comum foi permitida sem maior resistência até que a Medida Provisória nº 1.663-10, datada de 28/05/1998, revogou o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, onde era permitida a conversão do tempo de labor especial em tempo comum. Durante a 13ª reedição da Medida Provisória, se inseriu apenas duas condições para a conversão do tempo especial: anterioridade a data de 28/05/1998 e ter implementado 20% do período de carência necessário para a concessão do benefício previdenciário.

A Medida Provisória foi convertida na Lei nº 9.711, datada de 20/11/1998, onde o artigo 30 da referida Lei “deixou de acolher expressamente a revogação do art. 57 da Lei nº 8.213/91.”⁶⁶ Judicialmente, “a orientação do STJ num primeiro momento foi no sentido de vedar a conversão de tempo de trabalho prestado sob condições especiais em tempo comum, a partir de 28/05/1998 (REsp. nº 507287/SC, DJ de 17/11/2003).”⁶⁷ Todavia, com o passar do tempo, a jurisprudência tanto do STJ quanto dos Tribunais Regionais Federais caminharam no sentido de reconhecerem a possibilidade de se converter o tempo especial em comum, mesmo após a data de 28/05/1998. Tanto que a Súmula nº 50 do TNU consagra: É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período.⁶⁸

Nesse interim, Castro e Lazzari entendem que tal interpretação “está em consonância com as normas constitucionais que protegem o trabalhador sujeitos

⁶⁶ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 259.

⁶⁷ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p 767.

⁶⁸ <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=50&PHPSESSID=1fm904udr45m9dimrk2q3iauq0> Acessado em 25/06/2018.

condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.”⁶⁹ Além disso, é relevante aludir que a conversão deve respeitar a legislação vigente durante o período a ser convertido, consoante o Decreto nº 4.827 de 03/12/2003, visando respeitar o direito adquirido da pessoa segurada.

1.6 Valor do benefício

Inicialmente, o artigo 28 da Lei 8.213/91 nos traz que o cálculo do valor do benefício de prestação continuada (o que também envolve a aposentadoria especial) será feito baseado no salário de benefício.⁷⁰ Este salário de benefício “é o valor básico para o cálculo da renda mensal inicial dos principais benefícios previdenciários de pagamento continuado” segundo Castro e Lazzari.⁷¹ Martinez corrobora a assertiva afirmando que é a “importância apurada a partir dos salários de contribuição do segurado, sob a presunção de eles indicarem o nível da fonte de subsistência do trabalhador, substituível pela prestação previdenciária”.⁷² Portanto, o salário de benefício serve como indicativo da renda da pessoa segurada para fins de substituição pelo benefício quando da retirada de quem labora junto ao mercado de trabalho.

Atualmente, a fórmula de cálculo do salário de benefício para as aposentadorias especial, por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença, consiste em uma média aritmética simples, realizada sobre os maiores salários de contribuição da pessoa segurada, que equivalem à quatro quintos (80%) de todo o período de contribuição, recebendo correção mensal.

Este cálculo não é unificado, uma vez que as pessoas seguradas filiadas à Previdência Social antes do dia 29/11/1999 tem seu benefício calculado pela média aritmética simples de 80% dos maiores salários de contribuição, com correção mensal do período iniciado em julho de 1994, sendo que para o cálculo dessa média

⁶⁹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017, p. 767.

⁷⁰ Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário- maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício. BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

⁷¹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 570.

⁷² MARTINEZ *apud* CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 570.

não poderá ser inferior a 60% do período que decorre da competência do mês de julho de 1994 até a data de início do benefício, com limitação a 100% de todo o período de contribuição, conforme se depreende da leitura do artigo 188-A do Decreto 3.048/99.⁷³

O fator previdenciário não incide sobre o cálculo da aposentadoria especial, dado que o benefício em via de regra é concedido a pessoas mais jovens e caso o fator fosse aplicado, geraria prejuízo inestimado a quem é segurada(o), reduzindo o valor da aposentadoria e indo contra que lastreia o benefício: reduzir os danos para quem é exposta(o) a agentes nocivos a integridade física ou a saúde. Deste modo, o valor do benefício, ou a renda mensal inicial (a RMB), corresponde a 100% do salário de benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

1.7 Custeio da aposentadoria especial

Conforme se depreende da leitura conjunta dos artigos 57, §§ 6º e 7º da Lei da Previdência Social (Lei 8.213/91) e 22, inciso II da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 8.212/91), o custeio da aposentadoria especial se dará através de contribuição fixada para as empresas sobre a remuneração das pessoas seguradas sujeitas a agentes especiais. A alíquota deste tributo sofre adicional de 12%, 9% ou 6%, em conformidade com cada período de carência necessário para a concessão do benefício: 15, 20 ou 25 anos respectivamente.

Sobre as razões do benefício, Castro e Lazzari entendem que “o Governo espera estimular a modernização tecnológicas das empresas e, dessa forma, evitar o trabalho em condições de risco. O efeito, contudo, pode ser o oposto, qual seja, mais sonegação fiscal e manutenção do risco de infortúnios.”⁷⁴ Em outro sentido, Rocha e Baltazar Jr compreendem que:

O mais desejado seria que as condições de trabalho fossem aperfeiçoadas

⁷³ Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32. BRASIL. Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm Acesso em 27/06/2018.

⁷⁴ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 280.

de forma que o exercício de todas as atividades não sujeitasse o trabalhador a riscos excessivos a sua saúde. Como isso, via de regra, não é feito voluntariamente, havendo casos em que inclusive é melhor pagar o reduzido acréscimo do que investir em técnicas coletivas de proteção e no aprimoramento do ambiente laboral, a solução encontrada foi onerar as empresas que submetem seus funcionários a agentes agressivos [...]⁷⁵

Nesta esteira, é necessário compreender que estamos imersos no capitalismo e, considerando a evolução histórica do referido modo de produção nos séculos XVIII, XIX e meados do século XX, podemos verificar os recorrentes episódios de exploração excessiva de mão-de-obra visando maximizar o lucro empresarial. Deste modo, a implementação da contribuição busca exercer uma espécie de contrapeso frente à utilização de trabalhadoras(es) em atividades que envolvem agentes nocivos, financiando o benefício e penalizando a empresa por exporem suas(eus) funcionárias(os) a tais condições.

⁷⁵ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007. p. 270.

2. Afastamento do Trabalho em Condições Especiais e a Proteção a(o) Trabalhador(a)

A Lei nº 9.032/95, ao modificar a redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, acresceu o parágrafo 6º ao dispositivo, que passou a prever o afastamento do labor da pessoa beneficiária, *ipsis literis*:

Art. 57:

[...]

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.⁷⁶

A conversão da Medida Provisória nº 1.729/98 resultou na Lei nº 9.732/98, onde o art. 57 da Lei de Benefícios foi alterado novamente, trazendo a previsão agora no § 8º de que se aplica 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.”⁷⁷ O artigo 46 da lei supracitada elucida a questão:

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

Desde as modificações realizadas o dispositivo legal permaneceu com a mesma redação, o que não deixou muitas dúvidas no que tange ao aspecto legal, como Castro e Lazzari pontuam: “o segurado aposentado de forma especial que continuar ou retornar ao exercício de atividades ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos, terá a sua aposentadoria cancelada”.⁷⁸

A autarquia previdenciária editou instruções normativas para disciplinar a determinação legal, determinando que a pessoa segurada que retornar (ou se

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

⁷⁸ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p 763.

manter) à labuta com atividades que envolvem agentes nocivos presentes no anexo IV do Decreto nº 3.048/99 seja notificada de imediato que, em caso de não encerramento comprovado da atividade dentro do prazo de 60 dias (a contar da notificação apresentada), será cessado o pagamento do benefício de caráter especial.⁷⁹ Castro e Lazzari observam uma lacuna importante na legislação, ao analisarem que “curiosamente, não há penalização prevista para o empregador que exija do segurado já aposentado que trabalhe em condições nocivas à saúde.”⁸⁰ Este vazio parece relevante, pois se olvida da relação de trabalho clássica, em que há a subordinação hierárquica da pessoa empregada frente ao(a) empregador(a), e demonstra que o legislador se ateve apenas a prever um instrumento de coerção para quem labora.

Porém, para parte da doutrina, a sanção legal imposta às pessoas seguradas que retornam a atividade especial parece excessiva. Ibrahim defende 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.”⁸¹ Rocha e Baltazar Jr. caminham na mesma esteira ao afirmarem que “seria descabido o cancelamento do benefício como ocorrer com o aposentado por invalidez que volta a exercer atividade remunerada”.⁸² Inclusive, estes citam que “para Wladimir Martinez e Sérgio Freudenthal, o dispositivo estaria eivado de inconstitucionalidade por afrontar o inciso XIII do art. 5º da Lei Fundamental.”⁸³

Tal dispositivo preceitua que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”,⁸⁴ estando inserido no artigo 5º, compondo o rol de Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição promulgada em 1988.

Diante disso, abre-se um portal para alguns questionamentos. A previsão de

⁷⁹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 764.

⁸⁰ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 764.

⁸¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2008. p. 559-560.

⁸² ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 265.

⁸³ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007 p. 265.

⁸⁴ Artigo 5º, inciso XIII. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27/06/2018.

cancelamento – ou até mesmo de suspensão – do benefício especial vai de encontro à Carta Magna brasileira? Ou sanção protege efetivamente a dignidade e a saúde da pessoa segurada? O que pareceria um simples debate, todavia, está inserido em um choque entre princípios constitucionais e, para se resolver o dilema apresentado, é necessário iniciar a análise abordando o objetivo da aposentadoria especial.

2.1 Objetivo da aposentadoria especial

Ao se refletir a respeito da Seguridade Social, fica cristalino que ela está ligada ao desenvolvimento de uma atuação estatal visando à proteção frente aos riscos sociais, o que “está umbilicalmente ligado com a própria razão de existência do Estado”,⁸⁵ que nas palavras de Daniel Machado da Rocha consiste basicamente em “facilitar a concretização do bem comum em todas as facetas da vida humana.”⁸⁶ Nesse contexto, Castro e Lazzari conceituam um dos braços da Seguridade Social:

A Previdência Social é, portanto, ramo de atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter o próprio sustento.⁸⁷

Evidente que este prisma quanto a intervenção estatal está ligado “a ótica mais humanitária que caracteriza o Estado Social de Direito”⁸⁸ sendo que, para Martins, o objetivo da Seguridade é “proteger o homem como indivíduo, mais precisamente como segurado, independentemente do tipo de trabalhador que seja.”⁸⁹ Ele também entende que a Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, para que não ocorra diminuição significativa na qualidade de vida na ocorrência de contingências como invalidez ou morte, dando as

⁸⁵ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. 2003. p. 171.

⁸⁶ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. 2003. p. 171.

⁸⁷ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p. 27.

⁸⁸ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre. PUC/RS. 2003. p. 171.

⁸⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas, 15ª Ed. São Paulo. 2001. p. 40.

peças e a suas famílias tranquilidade.⁹⁰

Nesta senda, ao mergulhar na Previdência Social, a aposentadoria especial apresenta objetivos mais específicos dentre o rol dos benefícios existentes: proteção da pessoa trabalhadora exposta aos agentes nocivos à integridade física e à saúde; proteção ao erário.

2.1.1 Proteção à pessoa trabalhadora (segurada)

Sérgio Pinto Martins apresenta a aposentadoria especial como sendo “um benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde ou que desempenha atividade com riscos superiores aos normais.”⁹¹ Neste diapasão, Ibrahim defende que a aposentadoria especial tem o propósito de atender pessoas seguradas que são expostas a agentes de ordem física, biológica e química (incluindo a possibilidade da combinação entre eles), “acima dos limites de tolerância aceitos, o que se presume produzir a perda da integridade física e mental em ritmo acelerado.”⁹²

Castro e Lazzari visualizam que é “um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.”⁹³ Se denota que o conjunto de doutrinadores entende o benefício como uma forma de reparação a pessoa segurada submetida a limites superiores aos que a mente e o corpo seriam capazes de tolerar. Com isso, cabe também uma digressão a respeito quanto ao caráter do benefício.

Ibrahim apresenta as três principais linhas quanto à natureza da aposentadoria⁹⁴, sendo:

- a) uma espécie de aposentadoria por invalidez antecipada, pois se aposenta antes que a pessoa seja incapacitada pelos agentes nocivos aos quais se expõe;

⁹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas, 15ª Ed. São Paulo. 2001. p. 41.

⁹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas, 15ª Ed. São Paulo. 2001. p. 391.

⁹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2008. p. 552.

⁹³ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p.745.

⁹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2008. p. 552.

- b) uma possível aposentadoria por tempo de contribuição, que em razão da atividade desenvolvida seria qualificada;
- c) ou ainda uma nova espécie de aposentadoria devido as especificidades do benefício;

Esta conceituação é importante para compreender a posição doutrinária majoritária de que o benefício tem caráter extraordinário devido as suas particularidades.

Nesta senda, Martins utiliza este argumento para distingui-la da aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto a diferencia da aposentadoria por invalidez, porque inexistente no benefício especial o fato gerador (a incapacidade laboral).⁹⁵ Já Martinez acrescenta que “o segurado fica sujeito a agressões do meio ambiente ou condição laboral artificial, sem estar incapaz.”⁹⁶

Portanto, fica evidente que um dos objetivos da aposentadoria é proteger a pessoa humana (e a sua dignidade), através de uma compensação dos riscos advindos da exposição habitual e permanente com os agentes nocivos que ensejam o benefício especial.

2.2 O contrato de trabalho e os efeitos do benefício especial

A leitura do artigo 57, § 8º da Lei nº 8.213/91 não permite maiores dúvidas quanto à vedação expressa da manutenção do labor pelo(a) segurado(a) em “atividades ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos (...) constantes do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99”,⁹⁷ ainda que seja em outra empresa, sob a pena de cancelamento do benefício, sanção que é extraída do artigo 46 da referida lei, que trata a respeito da aposentadoria por invalidez.

No entanto, desde esteja afastada da labuta que envolva os agentes nocivos à saúde ou à integridade física, se permite que a pessoa beneficiária trabalhe em outra atividade, tal qual alguém aposentado(a) por tempo de contribuição, por exemplo.

⁹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Atlas, 15ª Ed. São Paulo. 2001. p.369.

⁹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999. p. 28.

⁹⁷ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p.763 .

Martinez alude que “não é exigida a ruptura de contrato para a concessão do benefício”.⁹⁸ Na hipótese de se manter o contrato de trabalho, a data de início do benefício (DIB) é a data do requerimento da aposentadoria especial ou quando o afastamento do labor for superior a 90 dias.⁹⁹ Já a data do desligamento do emprego é fixada como a data de início do benefício quando o requerimento do mesmo for realizado em até 90 dias da ruptura do vínculo laboral.¹⁰⁰

Martinez ainda apresenta que, em sua maioria, “a doutrina laboral considera extinto o contrato de trabalho, se o segurado solicitar e tiver concedida a prestação.”¹⁰¹

Por fim, através do precedente aberto pelo TRF4, em julgamento de segunda instância, que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 57, parágrafo 8º da Lei de Benefícios, as pessoas seguradas tem conseguido judicialmente a possibilidade de permanecer na atividade anterior (ou diversa) junto aos agentes nocivos que ensejam a aposentadoria especial enquanto percebem o benefício previdenciário.

2.3 Conflito entre princípios

Necessária, antes da análise dos princípios entre si, fazer clara a distinção existente dentro da doutrina moderna entre como são operados os princípios e as regras. De forma geral ambos são concebidos como espécies de normas, pois descrevem algo que deve ser, tanto no mandado, na permissão e a proibição, ou seja, determinar, facultar ou proibir.

Segundo Branco:¹⁰²

Quando se trata de extremar regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais abertas que as regras. Próximo a esse critério, por vezes, se fala também que a distinção se assentaria no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma.

⁹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017 p.618.

⁹⁹ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p.775.

¹⁰⁰ CASTRO e LAZZARI, **Manual de direito previdenciário**. 20a edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017. p.775.

¹⁰¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª edição. São Paulo. LTr. 2017 p.619.

¹⁰² MENDES E BRANCO. **Curso de direito constitucional**. 9a edição. São Paulo. Ed. Saraiva. 2014. p. 72

Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, juiz ou Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.

Nesse sentido Soares¹⁰³ afirma:

(...) ao passo que os princípios expressam mandados ou comandos *prima facie* ou de otimização em favor de certos interesses. Noutras palavras, enquanto as regras, quando incidentes sobre um determinado caso, têm de ser aplicadas, os princípios podem ser afastados em razão da sua ponderação com outros princípios. Portanto, regras e princípios distinguem-se sobretudo quanto ao modo ou particularidades de sua aplicação. A aplicação das primeiras se dá predominante mediante subsunção; a aplicação dos segundos se dá predominantemente mediante ponderação.

Disse Alexy¹⁰⁴ sobre o tema:

Os princípios possuem textura aberta, são mandados de otimização que exigem o cumprimento de algo da melhor maneira possível, logo não é identificável previamente a situação concreta que estarão sob sua égide. Tal característica faz com que não raramente estas normas entrem em colisão, todavia, os métodos clássicos de resolução de conflitos são inadequados, por não tratar, como no caso das regras, de validade ou invalidade, visto que, apenas princípios válidos podem colidir, sendo assim, não é declarando a invalidade de um princípio que será solucionado o conflito.

Superada a questão conceitual passa-se para o método de resolução dos eventuais conflitos ocorridos entre os princípios e por qual motivo ela difere-se de um conflito de regras.

Entretanto, os princípios operam de forma distinta, pois não é possível estabelecer um padrão que ditará comportamento definitivo indicando em quais situações o princípio X será necessariamente suplantando em favor de princípio Y se conflitantes no caso concreto. Por isso, foge do campo da simples análise de validez e entra no campo da ponderação.

A ponderação foi assim conceituada por Barcellos:¹⁰⁵

¹⁰³ SOARES, Lincoln Jotha. [A resolução dos conflitos entre princípios constitucionais](#). *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 15, n. 2655, 8 out. 2010](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17592>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

p. 81

¹⁰⁵ BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. SAMPAIO, José Adércio

A ponderação (também chamada, por influência da doutrina norte-americana, de *balancing*) será entendida neste estudo como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.

Finalmente sobre o método de ponderação em si assente Branco:¹⁰⁶

Já quando os princípios se contrapõem no caso concreto, há que se apurar o peso (nisto consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer. (...). Figure-se o exemplo de um conflito o direito fundamental da liberdade de expressão com o direito fundamental à privacidade que ocorrerá se um jornalista desejar expor dados pessoais de alguém numa reportagem. Os dois direitos tem a índole de princípio eles não se diferenciam hierarquicamente nem constituem um a exceção do outro. muito menos se há de cogitar resolver o atrito segundo um critério cronológico. O conflito, portanto, não se resolve com os critérios usuais de soluções das antinomias. Ao contrário, terá que ser apurado, conforme o caso, qual dos dois direitos apresenta maior peso. Não seria impróprio, assim, considerar que, se o indivíduo retratado não vive situação pública relevante, a privacidade terá maior peso do que se ele é auto de algum fato de interesse público significativo, quando interesse maior na matéria poderá ser arguido para emprestar maior peso à liberdade de expressão.

2.3.1 A proteção à saúde como parte da dignidade da pessoa humana

Não há como falarmos em Direito à saúde sem antes falarmos do mínimo existencial, expressão essa já consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, que pretende delimitar um agrupamento reduzido de direitos fundamentais formado pelos bens mais básicos e essenciais à uma vida digna.

Nesse sentido, Barroso conceitua mínimo existencial como "conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado"¹⁰⁷.

Sobre o tema, é preciso destacar duas correntes que divergem sobre a abrangência do conceito. De um lado, há aqueles que defendem não ter o mínimo

Leite (Coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.469-508.

¹⁰⁶ MENDES E BRANCO. **Curso de direito constitucional**. 9a edição. São Paulo. Ed. Saraiva. 2014. p. 72.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 202.

existencial um conteúdo definitivo, variando de acordo com as contingências de tempo e local. Já uma segunda posição defende que o mínimo existencial englobaria certos direitos inerentes à dignidade humana.

Ao encontro desta segunda corrente, Ana Paula de Barcellos propõe uma concretização desses direitos:

Esse núcleo, no tocante aos elementos matérias da dignidade, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade (...) Uma proposta de concretização do mínimo existencial, tendo em conta a ordem constitucional brasileira deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça.¹⁰⁸

Nesse sentido se posicionou o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões judiciais, considerando a prevalência do direito à saúde como direito básico de segunda geração que exige uma prestação positiva do Estado e integrante do núcleo básico do denominado mínimo existencial¹⁰⁹. Reiterando este entendimento, inclusive, entende-se que não é aplicável a cláusula da reserva do possível quando se tratar do direito à saúde.

Em breve síntese, a cláusula da reserva do possível se refere à dependência da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais a um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, dada a limitação material, a imediata efetivação do comando constitucional. Mesmo diante desta situação, o nosso tribunal constitucional vem entendendo pela impossibilidade de recusa pela pessoa estatal de oferecer o provimento jurisdicional.

“O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA
CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O
direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica
indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria
Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico

¹⁰⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Renovar, 2002, p. 245-246.

¹⁰⁹ ARE 745.745 AgR-MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 02.12.2014.

constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode convertê-la em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.”¹¹⁰

Em outra circunstância, já consagrou, no mesmo sentido, que a responsabilidade quanto à assistência à saúde é solidária entre os entes federados, de forma que podem figurar no polo passivo da demanda judicial qualquer um deles (em conjunto ou separadamente)¹¹¹.

Nota-se, portanto, que o conceito de saúde está intimamente relacionado ao de uma vida digna, isto é, ao princípio da dignidade da pessoa humana, justificando a própria intervenção jurisdicional na ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde¹¹².

2.3.2 O direito a liberdade de trabalho

Para análise da adequação ou inadequação do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91 ao texto constitucional, também deve ser considerado o envolvimento do princípio da liberdade de trabalho. Esse, distintamente do anterior, carece de textos doutrinários

¹¹⁰ RE 393.175-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

¹¹¹ RE 855178 (RG)-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05.03.2015.

¹¹² MASSO, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador, JusPODIVM, 2018.

à disposição do pesquisador da matéria. Com efeito, pouco se detiveram os constitucionalistas na análise dos desdobramentos desse princípio, de modo que é notório estar-se diante, aqui, de uma questão bastante menos polêmica do que a que envolve a dignidade da pessoa¹¹³.

Entretanto, o princípio da Liberdade de Trabalho figura no art. 5º, XIII da nossa atual CRFB, de modo que, tratando-se de Direito Fundamental, possui alta importância, integrando o rol não exaustivo do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”:

Art. 5º: [...] XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.¹¹⁴

Antes disso, o princípio aparece ainda no Título I da Constituição, que trata dos Princípios Fundamentais, especificamente no seu artigo 1º, inciso IV:

Art. 1º. A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúveis dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I – soberania; [...]; IV – **os valores do trabalho** e da livre iniciativa;¹¹⁵

Assim, como se pode ver, a liberdade do trabalho é mais que apenas um princípio, sendo um fundamento da ordem econômica, onde estabelece que o trabalho humano deve ser valorizado.

Por Liberdade de Trabalho refere-se ao exercício de qualquer atividade produtiva pelo trabalhador, desde que se encontre devidamente equipado para tanto, caso isso venha a ser exigido legalmente.

Com efeito, o exercício de qualquer atividade é livre desde que sejam atendidas as qualificações profissionais, assim entendida como as condições de capacidade técnica, que a lei estabelecer. Isso não impede, por outro lado, que a lei ou o contrato, regulamentem o direito de liberdade, expandindo-lhe a eficácia. Mas a regulamentação não pode aniquilar a liberdade, sob pena de tornar a essência do

¹¹³ <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/166290/001046156.pdf?sequence=1> Acesso em 27/06/2018.

¹¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 27/06/2018.

¹¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27/06/2018.

direito ilusória.¹¹⁶

O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é um direito de liberdade. Trata-se de direito que guarda “forte relação com o direito ao desenvolvimento da personalidade, pelo fato de que se trata tanto de uma finalidade quanto de um fundamento da vida pessoal, ao mesmo tempo viabilizando que o indivíduo possa contribuir para a vida social como um todo”¹¹⁷. Desde que preenchidos os requisitos de “qualificações profissionais”, brasileiros podem exercer um ofício de sua escolha livremente, independente de outras variáveis. E é justamente nesse ponto em que há, muitas vezes, excessos nos contratos ou nas leis, que tolhem a liberdade do exercício, cujo espaço de atuação da autonomia da vontade ou do poder de conformação do legislador precisa ser investigado¹¹⁸.

Para Ferreira Filho, a liberdade de trabalho define-se também a partir de uma idéia de “evolução histórica”, em face das antigas corporações de ofício medievais:

Como expressão lídima da liberdade individual, cada um tem o direito de trabalhar no ofício que lhe agrada, para o qual tiver aptidão. Rejeita-se, assim, o privilégio de profissão, anteriormente consagrado em prol das corporações de ofício [...]¹¹⁹

Nesta senda, ele enxerga a Liberdade de Trabalho como sujeita a determinadas limitações, as quais têm a função de proteção do trabalhador – e, por seu intermédio, da própria sociedade da qual participa – do comportamento abusivo dos empregadores. São elas as relativas às condições em que deve ser exercido o trabalho, expressas no art. 7º da Constituição, devotado aos direitos trabalhistas.

2.4 Análise da constitucionalidade do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91

O Tribunal Federal da 4ª Região, em sede do julgamento de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401- 77.2012.404.00000, decidiu por maioria de votos em favor da inconstitucionalidade do artigo 57, paragrafo 8, tendo sido o voto

¹¹⁶ <https://jus.com.br/artigos/24702/os-limites-impostos-pelo-direito-fundamental-de-liberdade-de-profissao-as-leis-e-aos-contratos>. Acesso em: 27/06/2018.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 487.

¹¹⁸ <https://jus.com.br/artigos/24702/os-limites-impostos-pelo-direito-fundamental-de-liberdade-de-profissao-as-leis-e-aos-contratos>. Acesso em: 27/06/2018.

¹¹⁹ Ferreira Filho 2009. p. 304-5.

vencedor lavrado pelo relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira , vencido o voto do Desembargador Romulo Pizzolatti.

No voto-condutor, o relator optou por se referir ao inciso IV do artigo primeiro da Constituição Federal /88, onde consta que o valor social do trabalho é um dos fundamentos da República, além de citar o artigo 170 da Carta Magna, que consagra a fundação da ordem econômica do país se deve à "valorização do trabalho humano". Ainda alude que não se impõem condições para a fruição do gozo do benefício especial.

A sua tese é extraída do artigo 5º, inciso XIII, cujo o argumento consiste na liberdade ao exercício de "qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". O texto do dispositivo legal é guerreado pelo relator, quando o mesmo visualiza que o direito consagrado no art. 5º enfrenta a imposição de limites sem a autorização que deveria ser conferida pelo dispositivo constitucional. Nesta senda, argui que a pessoa que pleiteia a aposentadoria pode se manter exercendo a atividade especial, dado que o parágrafo 8º não apresentaria intenções protetivas, pois poderia requerer posteriormente o benefício, ou ainda, requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, o que não obsta de posteriormente requerer uma transformação do benefício em aposentadoria especial.

O relator apresenta, no decurso de seu voto, a situação de profissionais que se preparam e se especializam durante toda a sua vida laboral para exercer atividades que envolvem agentes nocivos à saúde ou à integridade física e podem se ver compelidos a escolher entre deixar o seu labor ou deixar a atividade que enseja o benefício especial. Nesse sentido, a ementa do julgado que decidiu pela arguição de inconstitucionalidade:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 8º DO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA ESPECIAL. VEDAÇÃO DE PERCEPÇÃO POR TRABALHADOR QUE CONTINUA NA ATIVA, DESEMPENHANDO ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. 1. Comprovado o exercício 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. 3. A regra em questão não possui caráter protetivo, pois não veda o trabalho especial, ou mesmo sua continuidade, impedindo apenas o pagamento da aposentadoria. Nada obsta que o segurado permaneça trabalhando em atividades que impliquem exposição a agentes nocivos sem requerer aposentadoria especial; ou que 44 aguarde para se aposentar por tempo de contribuição, a fim de poder cumular o benefício com a remuneração da atividade, caso mantenha o vínculo; como nada impede que se aposentando sem a consideração do tempo especial, peça, quando do afastamento definitivo do trabalho, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. A regra, portanto, não tem por escopo a proteção do trabalhador, ostentando mero caráter fiscal e cerceando de forma indevida o desempenho de atividade profissional. 4. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei. 5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91."¹²⁰

Tão logo o precedente tomou notoriedade, a jurisprudência se proliferou na mesma senda do voto do relator, acatando o pleito de diversas pessoas seguradas que vinham junto ao judiciário federal para perceberem a aposentadoria especial e se manterem nas funções que ensejaram o benefício de caráter extraordinário. No momento, o tema está em sede de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o tema de repercussão geral de número 709.

Todavia, o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti no âmbito do referido processo, proferiu voto divergente suscitando que em caso de dúvida o doutrinador C. A. Lucio Bittencourt indica que se deve manter a constitucionalidade de um dispositivo. Adiante em sua análise, o magistrado defende que "legislar é estabelecer restrições" dentro do âmbito constitucional, rebatendo o relator quanto ao argumento de que a Carta Magna não autorizaria restrições. Eis um trecho do voto de Pizzolatti:

[...] O que importa verificar não é se a Constituição autorizou esta ou aquela restrição, mas se a disciplina estabelecida pelo legislador infraconstitucional, não sendo expressamente vedada pela Constituição, mostra-se razoável.

Mais adiante, o voto divergente examina a razoabilidade da restrição cerne do debate. O magistrado defende que:

¹²⁰ Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453958609/apelacao-remessa-necessaria-apl-50083335120134047112-rs-5008333-5120134047112/inteiro-teor-453958740> Acesso em 27/06/2018.

De fato, ao conceder a aposentadoria especial, por haver o segurado trabalhado durante 15, 20 ou 25 sob condições deletérias à sua saúde ou integridade física, o legislador presume, e não sem razão, que o trabalhador já prejudicou suficientemente a sua saúde, embora não seja tecnicamente inválido, e por isso tem direito de aposentar-se. Se assim não fosse, não teria o menor sentido a legislação previdenciária estabelecer, v.g., que mineiros de subsolo podem se aposentar com apenas 15 anos de serviço, quando os trabalhadores em geral se aposentam com 35 anos de serviço.

Neste diapasão, Rômulo Pizzolatti guerreia o voto relator, defendendo que a restrição imposta pelo parágrafo 8º em análise é um meio que protege a pessoa trabalhadora, ao retirá-la da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos a sua integridade física e a sua saúde.

Nesse sentido, analisando tanto o voto relator quanto o voto divergente é possível materializar a colisão entre os princípios da liberdade do trabalho e da dignidade da pessoa humana, respectivamente, sendo esta última materializada através do direito à saúde. Ainda que a questão *prima facie* indique que o princípio relativo à proteção da saúde prevaleça, é importante se denotar que o mesmo é um reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana, que é basilar em nosso ordenamento jurídico, sendo o núcleo para outros tantos princípios, dentre eles, inclusive, a liberdade de trabalho.

Portanto, não cabe apenas enxergar a liberdade de trabalho em total detrimento à proteção à saúde, uma vez que o labor é responsável na manutenção da pessoa humana e de seu núcleo familiar, sustentando as necessidades do cotidiano e garantindo a possibilidade de se viver dignamente.

Deste modo, é necessário que o legislador atue dentro do âmbito do direito previdenciário visando uma maior promoção da capacidade da pessoa segurada especial em ter uma maior possibilidade de inserção dentro do mercado de trabalho, possibilitando que ela se afaste de atividades que envolvam os agentes nocivos à saúde e à integridade física, protegendo o princípio basilar de nosso ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana.

3. Considerações Finais

Ao se trilhar a senda deste trabalho, se abordou que a aposentadoria especial foi criada com o intuito de proteção da pessoa trabalhadora frente a atividades insalubres à saúde ou a integridade física de quem labora. Desde a primeira previsão legislativa, o benefício apresentou grande evolução, perdendo o requisito etário mínimo para sua concessão, evoluindo para comprovar o contato com os agentes nocivos e retirando a comprovação do labor em determinadas atividades reguladas. Ainda passou pela regulação (ou não) de quais possibilidades podem ocorrer a conversão de tempo especial em tempo comum e vice-versa. Apresentou-se como é fixado o valor do benefício especial e como ele é custeado, momento onde se percebe a busca pela sustentabilidade em sua concessão.

A seguir, ao analisar com mais profundidade como a aposentadoria especial pretende salvaguardar o interesse das pessoas trabalhadoras, é possível uma vista de como o benefício de caráter especial pretende proteger a a pessoa humana, não sendo apenas um desdobramento da aposentadoria por tempo de contribuição, mas tendo um objetivo mais específico. Dentro disso, se começa a ver o choque entre o princípio da liberdade de trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que cada um tem valores fortes e a ponderação entre eles, por mais que pareça de fácil resposta, deve ser sopesado em mais dimensões, visto que a garantia da própria manutenção também é importante para a compreensão das razões que levam as pessoas para esgotar a sua saúde em atividades que envolvem os agentes nocivos.

O precedente aberto pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mostra que é necessário que se realize um amplo debate em torno da temática do benefício especial, possibilitando a evolução da legislação previdenciária no sentido de criar equilíbrio entre os princípios que atualmente colidem. Somente com a ação no plano legislativo é que a querela, onde nasce este trabalho, pode ser devidamente solucionada, protegendo a liberdade laboral e o princípio que é o sustentáculo de nosso ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana.

4. Referências Bibliográficas

- ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários a Lei de Benefício Social**. Livraria do Advogado Editora. 7ª Ed. Porto Alegre. 2007.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. Editora LTL. 7ª Ed. São Paulo. 2017.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. Editora LTR. 2ª Ed. São Paulo. 1999.
- ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. PUCRS. Porto Alegre. 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Altas, 15ª Ed. São Paulo. 2001.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Editoria Impetus, 12ª Ed. Niterói. 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Editora Livraria do Advogado, 7ª Ed. Porto Alegre. 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9º Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2014.
- MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Revista dos Tribunais, 2ª Ed. São Paulo. 2013.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Forense. 20ª Ed. Rio de Janeiro, 2017.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e Desafios da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

MASSO, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador, JusPODIVM, 2018.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm Acesso em 27/06/2018.

<https://jus.com.br/artigos/24702/os-limites-impostos-pelo-direito-fundamental-de-liberdade-de-profissao-as-leis-e-aos-contratos>. Acesso em: 27/06/2018.

<https://jus.com.br/artigos/24702/os-limites-impostos-pelo-direito-fundamental-de-liberdade-de-profissao-as-leis-e-aos-contratos>. **Acesso em: 27/06/2018.**

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27/06/2018.

<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/166290/001046156.pdf?sequence=1> Acesso em 27/06/2018.

SOARES, Lincoln Jotha. **A resolução dos conflitos entre princípios constitucionais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 15, n. 2655, 8 out. 2010](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17592>> Acesso em: 27/06/2018.

<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=50&PHPSESSID=1fm904udr45m9dimrk2q3iauq0> Acessado em 27/06/2018.

<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm> Acesso em 25/06/2018.

<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453958609/apelacao-remessa-necessaria-apl-50083335120134047112-rs-5008333-5120134047112/inteiro-teor-453958740> Acesso em 27/06/2018.

RE 855178 (RG)-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05.03.2015.

RE 393.175-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

ARE 745.745 AgR-MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 02.12.2014.