

NOTA TÉCNICA - TEMA 709 (STF)

CONTINUIDADE DO TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL APÓS APOSENTADORIA ESPECIAL

O IEPREV – Instituto de Estudos e Pesquisas em Direito Previdenciário, em cumprimento às suas finalidades de discussão e difusão científica a respeito desse direito fundamental social, vem a público emitir algumas considerações técnicas a respeito do julgamento do Tema 709 do STF.

O Supremo Tribunal Federal proferiu, no dia 05 de junho de 2020, o julgamento do Tema 709, que consistia na análise da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/1991, assim redigido:

§ 8º. Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O art. 46, da Lei 8.213/1991 encontra-se assim redigido:

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

Sucintamente, vislumbra-se que esse dispositivo legal, cuja constitucionalidade estava em questão, veda a percepção do benefício da aposentadoria especial pelo segurado que continuar exercendo atividade ou operação nociva à saúde ou à integridade física.

É aplicada ao segurado que obteve aposentadoria especial e continua trabalhando em atividade especial a mesma penalidade cabível ao aposentado por invalidez que continue ou volte a trabalhar.

O STF fixou a seguinte tese:

- i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.
- ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.

Assim, foi considerado constitucional o art. 57, § 8º, da Lei 8.213/1991, que veda o recebimento da aposentadoria especial em conjunto com o exercício de atividade especial.

É importante destacar que o mais adequado seria que a proibição contida no Tema 709 do STF somente deveria vigorar a partir do momento em que é efetivado o direito ao recebimento da aposentadoria especial, seja por meio de decisão administrativa ou judicial.

Esse ponto, contudo, deve ser esclarecido. Isso porque é possível que o segurado receba a aposentadoria especial por meio de antecipação dos efeitos da tutela, em decisão sujeita a reforma no próprio processo judicial. Nessa hipótese, a efetivação do direito ao recebimento do benefício não é plena, o que pode levar a situações de grave insegurança jurídica.

É necessário e importante que o STF retorne a essa questão, através de modulação dos efeitos de sua decisão ou a partir do julgamento de eventuais embargos de declaração (oportunos para sanar a obscuridade referente ao momento em que se considera efetivado o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria especial).

Por outro lado, há de se aclarar a situação das pessoas que já estão trabalhando em uma atividade nociva no aguardo de uma decisão definitiva do Poder Judiciário e que

eventualmente podem ter os valores a título de aposentadoria especial cobrados pelo INSS até o efetivo afastamento da atividade em questão ou mesmo em casos em que o segurado aguardava o pronunciamento em repercussão geral do STF e já estava albergado por uma decisão definitiva do Judiciário ou da própria administração pública.

Nesse particular, o Ministro Alexandre de Moraes externou em seu voto que não se pode atribuir ao segurado o ônus de devolução de qualquer valor a título de aposentadoria especial até o julgamento do STF em atenção aos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica. Há de se ponderar, contudo, que essa ressalva não constou do dispositivo do acórdão, de maneira que se aguarda também embargos de declaração a este respeito.

Vislumram-se, a princípio, duas possibilidades:

- i) A efetivação do direito à aposentadoria especial dá-se somente a partir do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito ao benefício, ou seja, somente a partir do momento em que não for mais possível atacar a decisão favorável ao segurado por meio de recursos; ou
- ii) A efetivação ocorre no momento em que é determinado o pagamento da aposentadoria especial, ainda que esta decisão esteja sujeita a mudanças por meio de novas análises, resultado da apresentação de recursos.

Entendemos mais adequado que seja reconhecido como efetivado o direito à aposentadoria especial somente com o trânsito em julgado do processo, garantindo-se a imutabilidade da decisão judicial e prestigiando-se a segurança jurídica.

Conforme afirmado acima, é oportuno aguardar nova manifestação do STF sobre este ponto.

A partir da conclusão do julgamento do Tema 709 pelo STF algumas possibilidades jurídicas já se demonstram bem claras e bem configuradas:

- a) *É possível* que o segurado que tenha obtido aposentadoria especial *permaneça trabalhando em atividade comum*, pois não há vedação expressa quanto a essa condição, diferentemente do que ocorre na hipótese da aposentadoria por

- invalidez (art. 46, da Lei 8.213/1991), em que o retorno a qualquer forma de trabalho enseja a cessação do benefício;
- b) O julgado do STF *não atinge situações em que houve conversão de tempo de atividade especial em atividade comum* e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade – o art. 57, § 8º, da Lei 8.213/1991, se refere expressa e unicamente à aposentadoria especial;
 - c) A cessação do benefício de aposentadoria especial diante da continuidade da relação de trabalho em atividade especial *parece permitir*, em momento posterior, *nova aposentadoria*, com aproveitamento das contribuições previdenciárias vertidas ao RGPS após aquela primeira aposentadoria especial;
 - d) Em relação ao item anterior, deve-se considerar que a nova aposentadoria será concedida com respaldo nas regras vigentes no momento do requerimento do segundo e novo benefício, o que inclusive abranger as regras trazidas pela Emenda Constitucional 103/2019;
 - e) Ainda quando ao item anterior, deve-se expressar o receio de que o Poder Judiciário aplique aos pedidos de concessão de nova aposentadoria o precedente contrário à *desaposentação* (RE 661.256), em que pese sua *ratio decidendi* seja totalmente diversa;
 - f) Não se recomenda aos que tenham obtido aposentadoria especial a abertura de *pessoa jurídica* para prestação de serviço (individualizado) que configure atividade especial, a fim de escapar ao precedente do STF no Tema 709, pois esse arranjo jurídico pode configurar *fraude* e submeter os responsáveis às penalidades cabíveis.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2020



MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR
Diretor Científico



ROBERTO DE CARVALHO SANTOS
Presidente



ANA PAULA FERNANDES
Vice-Presidente