



## **APOSENTADORIA ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE RETORNO OU DE CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES LABORATIVAS EM CONDIÇÕES NOCIVAS**

Viviane Rosália Silva Gamarano Catugy<sup>8</sup>

### **Resumo**

A aposentadoria especial apresenta um quadro histórico marcado de construção de lutas e conquistas normativas no cenário do trabalhador que exerce seu labor expostos a agentes nocivos, prejudiciais à saúde. A última Reforma da Previdência EC/103, foi um dos benefícios previdenciários mais atingidos e impactados, causando um efetivo retrocesso social, agravando ainda mais os reflexos das alterações tanto no critério de cálculo como de idade na obtenção do benefício. O objetivo do artigo é construir uma reflexão baseada na hermenêutica jurídica com o foco na Aplicação judicial na perspectiva constitucional da finalidade protetora com cumprimento dos requisitos jurídicos e não somente requisitos legais, tendo como pilar a equidade. Apresentou-se uma análise em todos os aspectos, considerando a aplicação da hermenêutica jurídica do julgamento do Tema 709 do Supremo Tribunal Federal (STF), bem como seus reflexos diante a possibilidade de percepção da aposentadoria especial na hipótese do segurado permanecer laborando nas atividades nocivas à saúde. Compreende-se que foi validada a hipótese apresentada, visto a possibilidade dos profissionais da saúde, aposentados permanecerem trabalhando diretamente no combate ao Covid-19, prestando serviços de atendimento a pessoas atingidas pela doença em hospitais ou instituições congêneres, públicos ou privadas, concretizando o garantismo judicial com a preservação da dignidade humana.

**Palavras-chave:** Seguridade social. Reforma da previdência. Emenda Constitucional 103.

## **SPECIAL RETIREMENT: IMPOSSIBILITY OF RETURNING OR CONTINUING TO WORK UNDER HARMFUL CONDITIONS**

### **Abstract**

Special retirement presents a marked historical framework of the construction of normative struggles and achievements in the scenario of workers exposed to harmful agents, harmful to health. The last Social Security Reform (called EC/103) was one of the most that affected and impacted social security benefits, causing an effective social setback, further aggravating the effects of changes in both the calculation criteria and age in obtaining the benefit. The aim of the article is to build a reflection based on legal hermeneutics with a focus on Judicial application in the constitutional perspective of the protective purpose with compliance with legal requirements having

<sup>8</sup> Graduada em Direito pela PUC-Minas em 2008, Advogada Previdenciária OB/MG 120.486, Pós graduada em Direito e Processo Civil (Newton de Paiva); Pós Graduada em Direito Previdenciário (Regime Geral IEPREV); Pós Graduada – Regime Próprio (Esmafe) – Membro da Comissão de Direito Previdência – OAB/MG; Diretora Adjunta atuação judicial IEPREV. Sócia proprietária do escritório de Advocacia e Consultoria Jurídica Viviane Catugy.



equity as a pillar. An analysis was presented in all aspects, considering the application of the legal hermeneutics of the judgment of Theme 709 of the Brazilian Federal Supreme Court (STF), as well as its reflections on the possibility of perception of special retirement in the event that the insured remains working in harmful activities to the health. It is understood that the hypothesis presented was validated, given the possibility that retired health professionals remain working directly in the fight against Covid-19, providing care services to people affected by the disease in hospitals or similar institutions, public or private, implementing the judicial guarantee with the preservation of human dignity.

**Keywords:** Social security. Social Security Reform. Constitutional Amendment 103.

## 1 INTRODUÇÃO

A aposentadoria especial apresenta um quadro histórico marcado de construção de lutas e conquistas normativas no cenário do trabalhador que exerce seu labor expostos a agentes nocivos, prejudiciais à saúde.

Ediante à última Reforma da Previdência EC/103, é nítido que foi um dos benefícios previdenciários mais atingidos e impactados, causando um efetivo retrocesso social, agravando ainda mais os reflexos das alterações tanto no critério de cálculo como de idade na obtenção do benefício.

Nesse sentido, o tema problema será a impossibilidade de retorno ou de continuidade do exercício de atividades laborativas em condições nocivas, após o recebimento da aposentadoria especial, considerando o cenário pandêmico que afetou todo o mundo e os profissionais da saúde de linha de frente ao combate do Covid-19.

O objetivo do presente artigo é construir uma reflexão baseada na hermenêutica jurídica com o foco na Aplicação judicial na perspectiva constitucional da finalidade protetora com cumprimento dos requisitos jurídicos e não somente requisitos legais, tendo como pilar a equidade. A lógica material da temática se desenvolverá no raciocínio da razoabilidade no tocante à proteção dos direitos humanos do trabalho exposto a agente nocivo, em especial ao profissional da saúde demonstrando e comprovando a violação expressa de princípios basilares da Constituição Federal, tais como o princípio da dignidade humana, igualdade, do não retrocesso, da vedação da proteção social insuficiente.

É de suma relevância compreender o motivo e reflexos sociais do retorno ou continuidade do exercício das atividades laborativas em condições nocivas após o recebimento da aposentadoria do trabalhador, tendo como agravante o situação de isolamento social mundial diante da pandemia, e muitos óbitos devido à complicações do Covid-19

Como se trata de um recente julgamento do assunto em questão pelo STF (Supremo Tribunal Federal), Tema 709, a metodologia utilizada será a dialética reflexiva face ao julgamento do referido tema com pesquisas em obras doutrinárias relacionadas à construção da temática, considerando a classe mais vulnerável de trabalhadores envolvendo atividades nocivas que são os trabalhadores da saúde e precisam da proteção social efetiva.



Assim, será apresentada uma análise em todos os aspectos, considerando a aplicação da hermenêutica jurídica do julgamento do Tema 709 julgado, bem como seus reflexos diante a possibilidade de percepção da aposentadoria especial na hipótese do segurado permanecer laborando nas atividades nocivas à saúde.

## 2 APOSENTADORIA ESPECIAL E A SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social apresentada na Constituição Federal de 1988, foi reflexo de muitas reivindicações de trabalhadores com seus movimentos sociais ao longo da história e se constitui de 3 pilares nos quais são a saúde, previdência e a assistência social.

O sistema de orçamento da Seguridade social está previsto no art. 195 da Constituição Federal de 1988, sendo que todos devem colaborar para a cobertura dos riscos provenientes da perda, redução da capacidade para obtenção da aposentadoria.

A aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais a saúde ou integridade física. (RIBEIRO, 2010, p. 23).

E, para ilustrar essa evolução dos direitos sociais conquistados vinculado ao exercício profissional, temos com clareza:

Diante do contexto exposto, a proteção social consolida-se mais substancialmente no início do século XX. Os direitos sociais e a Seguridade Social, em particular, ganham status constitucional, porém, apenas nas Constituições de 1934 e 1937 (superado o paradigma liberal que caracterizava a Constituição Republicana de 1891. Porém, o conjunto dos direitos fundamentais que caracterizam a Seguridade Social, àquele momento histórico, limitava-se a um padrão normativo de ordem mutualista/laboralista, quer dizer, vinculado ao exercício profissional e ao pertencimento a uma determinada categoria profissional. (SERAU JUNIOR, 2020).

A Aposentadoria Especial tem relação direta com a seguridade social, sendo um dos benefícios que mais foi prejudicado com a última Reforma da Previdência e como bem conceitua João Batista Lazzari:

Entendemos que tão inapropriada quanto à fixação da idade mínima é a vedação de conversão do tempo especial em comum para períodos trabalhados após a entrada em vigor da Reforma da Previdência segundo previsão constante do art. 25§2º. A renda mensal inicial (RMI) também sofreu alteração e corresponderá a 60% do salário de benefício com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano que exceder o tempo de contribuição para os homens e 15 anos para mulheres. (LAZZARI, 2020, p. 70).

A redução dos direitos sociais de trabalhadores sujeitos às condições expostas,



está explícita na Reforma da Previdência, instituída pela EC (Emenda Constitucional) nº 103, na qual alterou substancialmente a redação do § 1º do art. 201 da Constituição, estabelecendo a possibilidade de previsão, em lei complementar, de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão, violando vários princípios e um deles foi a “Proibição do retrocesso social”, tendo em vista a impossibilidade de diminuição de direitos fundamentais já implantados no ordenamento jurídico.

E diante o desenvolvimento da sociedade, a Seguridade não se restringe mais a apenas à questão profissional e se torna um verdadeiro direito fundamental, como explica brilhantemente o cientista jurídico Marcus Serau Júnior:

A Seguridade social não se restringiu somente ao exercício de uma profissão, mas foi se transformando diante as relações sociais e dignidade humana, ou seja, apenas posteriormente e paulatinamente é que a Seguridade Social desvincula-se da questão profissional e vai se transformando, pouco a pouco, em verdadeiro direito fundamental, decorrente da própria cidadania e da condição da pessoa humana, titularizado e fruível por toda a população, independentemente de sua situação profissional. Assim, o modelo anterior, baseado nos Institutos de Pensão e Caixas de Pensão (conforme as categorias profissionais) verifica centralização e unificação cada vez maior, ampliando o grau de cobertura da proteção social, dirigindo-se para a almejada universalização dessa gama de direitos fundamentais. (SERAU JUNIOR, 2020, p.156-158).

Por fim, os trabalhadores sujeitos à atividade especial, recebem um tratamento diferenciado resguardado na Carta Magna, visto que a aposentadoria especial foi criada com o fim de proporcionar precocemente uma aposentadoria para preservação de sua saúde e integridade física.

## **2.1 Aposentadoria especial – marco histórico e avanços**

Para uma análise completa e profunda da temática proposta, é preciso compreender o marco histórico que a Aposentadoria se desenvolveu abrangendo diversas proteções dos trabalhadores vulneráveis à agentes prejudiciais a saúde.

A aposentadoria especial é concedida aos segurados expostos a agentes agressivos prejudiciais a saúde, sendo instituída por meio da LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social:

A aposentadoria especial, instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, tem características preventiva e compensatória, vez que busca diminuir o tempo de trabalho do segurado que, sujeito a condições especiais, exerce ou exerceu atividade que, pela sua natureza, pode causar danos à saúde ou à integridade física. (INSS, 2018, p. 6).

E, como enfatiza a ilustre Professora Adriane Bramante (2020, p. 18) para a regularização da aposentadoria especial, os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 trouxeram



listas dos agentes agressivos para o enquadramento do tempo especial, bem como a Lei nº 8.213/91 – Lei de Benefícios da Previdência Social com a exigência de exposições a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou integridade física, tempo mínimo de 15, 20 ou 25 anos, enquadramento por categoria profissional, agentes nocivos físicos, químicos em biológicos. A referida lei trouxe também a previsão de conversões de tempo especial em comum, comum em especial e tempo especial em especial.

Entretanto, como o direito previdência sofre constantes mutações legislativas, vem a Lei nº 9032/95 e altera alguns quesitos importantes colocando ônus do segurado para comprovação do tempo especial, exposição permanente, não ocasional e não intermitente, vedação do tempo comum em tempo especial e exclusão do enquadramento profissional.

A medida Provisória n. 1523-10 publicada em 13.10.96 modifica o critério comprobatório e exige Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT para todos os agentes nocivos.

A Emenda Constitucional 20/98 trouxe novo contexto em seu artigo 201:

§1 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, nos termos definidos em lei complementar (BRASIL, 1998).

A jurista referência do assunto Adriana Bramante relata com riqueza de detalhes sobre a Aposentadoria Especial pós alteração na Emenda Constitucional 2019:

fecha o ciclo de um período de aposentadoria especial sem idade mínima e integral focada na proteção da saúde do trabalhador. A partir da publicação mencionada EC, uma nova aposentadoria especial surge com critérios diferenciados e sem tanta preocupação com os riscos do ambiente laboral pelos quais o segurado esteve exposto. (BRAMANTE, 2020, p. 22):

A Reforma da Previdência EC/103, trouxe o critério de idade e também sua conjugação com tempo de contribuição, como um dos pressupostos para concessão da aposentadoria especial, mesmo mantida sua regulamentação por Lei Complementar. Na concepção de Serau Junior (2020): A Emenda Constitucional 103/2019 mudou o perfil constitucional da aposentadoria especial.

E diante dessas mudanças trágicas para a aposentadoria especial, João Batista Lazzari (2020, p. 71) enfatiza que a aposentadoria especial passa percorrer novos obstáculos para sua concessão, visto que será muito difícil atingir todos esses requisitos e os segurados deixarão de exercer as atividades especiais sem ter direito à aposentadoria e o tempo será somado com períodos

comuns sem qualquer acréscimo, sendo que poderão também ficar inválido sem virtude de doenças ocupacionais, gerando o direito à aposentadoria por incapacidade permanente.



Com a Reforma da Previdência, é nítido perceber a violação do princípio da proibição do retrocesso social, vez que esses trabalhadores sujeitos a agentes nocivos irão se expor por mais tempo, podendo adoecer mais rápido prejudicando sua saúde física e mental e nesse contexto como ficaria a proteção à saúde e à vida, constitucionalmente garantidos, como José Roberto Sodero nos leva a refletir.

A questão toma maior relevância em face do julgamento do Tema 709 do Supremo Tribunal Federal, que ao apontar constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanecer laborando em atividade especial ou ela retorna, seja essa atividade especial que ensejou a aposentação precoce ou não, trouxe o voto condutos do ministro Dias Toffoli, que aponta que a continuidade no trabalho em atividade nociva à saúde após o deferimento do benefício inverte a lógica do sistema “A aposentadoria especial ostenta um nítido caráter protetivo” Para ele, permitir que o trabalhar continue ou retorne ao trabalho especial após a obtenção de aposentadoria contraria em tudo o propósito do benefício” (SODERO, 2020, p. 146).

Ressalte-se que há previsão no Decreto 3048/1999, art. 69, parágrafo único, do segurado que retornar ao exercício de atividade ou operação que o sujeito aos riscos e agentes nocivos constantes do anexo IV, ou nele permanecer, na mesma ou em outra empresa, qualquer que seja a prestação de serviço ou categoria, será imediatamente notificado da cessação do pagamento da sua aposentadoria especial, no prazo de 60 dias contado da data da emissão da notificação, salvo comprovação, nesse prazo, de que o exercício dessa atividade ou operação foi encerrado.

O Professor Hélio Gustavo (2020, p. 89) nos lembra uma questão interessante a respeito do assunto visto que “em que pese o legislador ter utilizado “cessação”, o termo correto seria suspensão, pois o próprio texto da norma prevê a possibilidade de defesa do prazo de 60 dias para demonstrar que não exerce atividade com agentes nocivos.

E atualmente, temos essa questão tão importante para aprofundar o estudo, diante do problema exposto da possibilidade ou não do retorno ao trabalho em condições especiais após a aposentadoria, se há respaldo constitucional para esse retorno.

### **3 JULGAMENTO DO TEMA 709 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A questão controversa sobre a inconstitucionalidade da vedação do retorno ou permanência do segurado em atividade especial após o recebimento da aposentadoria evidencia conflito entre princípios fundamentais, direito a vida, saúde com a garantia do livre exercício do trabalho, visto que ao segurado poderá trabalhar em qualquer trabalho, desde que não seja nocivo à sua saúde.

Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência, tem decidido evidenciando valores em teses conflitantes, sendo importante ver a origem do julgado que criou o Tema 709, visto que tudo começou quando o Tribunal Regional Federal da 4ª região, ao examinar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n, 5001401-77.2012.4.04.000, concluiu que a vedação à continuidade de desempenho de atividade especial ou a retomada



da mesma pelo segurado em gozo de aposentadoria especial, previsto no §8º, artigo 57 na Lei 8.213/91, é inconstitucional por violar, entre outros aspectos, o princípio do livre exercício do trabalho, garantia individual fundamental prevista no art. 5, XVIII, da Constituição da República de 1988.

E diante desse precedente, a 6ª Turma do TRF da 4ª Região deu provimento à apelação da segurada Cacilda Dias, Theodoro, para fins de concessão da aposentadoria especial, desde a citação, com reafirmação da DER, afastando a incidência §8º, artigo 57 na Lei 8.213/91, visto que o INSS interpôs Recurso Extraordinário em contra a referida decisão, recebido pelo STF.

O STF (Supremo Tribunal Federal) julgou o Tema 709, tese de direito, através do RE/79.961/PR, que reconheceu tema com enfoque na aposentadoria especial como argumento jurídico relevante, ou seja, repercussão geral da tese no ano de 2014 e no julgamento no ano de 2020 decidiu que a vedação ao recebimento de aposentadoria permanecendo laborando na atividade especial é constitucional:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e 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”, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Celso de Mello e Rosa Weber. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; e, pela recorrida, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Ressalte-se que no voto do Ministro Dias Toffoli no RE 79196/PR mencionou que a vedação do trabalho especial não se dá para qualquer atividade laboral, mas somente àquelas praticadas em ambiente insalubre e prejudicial a integridade física:

Desarrazoado, ilógico e flagrantemente contrário a ideia que guiou a instituição do benefício é, justamente permitir ao labor especial ou a sua continuidade após a obtenção da aposentadoria – prática que contraria em tudo o propósito do benefício e que significa ferir de morte sua razão de ser.

Importante ressaltar, que algumas questões diante dos efeitos dessa decisão ficaram confusas, principalmente no tocante ao momento que seria efetivado o direito ao recebimento da aposentadoria especial seja por meio de decisão administrativa ou



judicial, visto que tem casos que o segurado recebe o benefício por decisão de tutela antecipada, o que foi muito bem esclarecido na Nota técnica emitida pelo Instituto de Estudos Previdenciários (IEPREV):

[...] 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 Nota Técnica 005/2020 eventualmente podem ter 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. (INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS, 2020).

Foi definido nesse julgamento a “cessação” do benefício para a aposentadoria que retornasse a trabalhar em atividade especial, vez que causou diversas discussões, se não seria uma nova “desaposentação”, ou seja, o segurado permaneceria trabalhando e após a cessação do benefício, fazia um novo requerimento?

Diante essa controvérsia, vieram outras questões que também geraram dúvidas sobre o julgamento do Tema 709 quanto aos segurados que receberam a aposentadoria especial por decisão judicial a título de tutela antecipada utou ou por decisão judicial definitiva de se teria que devolver os valores ou permanecer no trabalho.

E, em Fevereiro de 2021, houve o julgamento dos embargos de Declaração do Tema 709, resolvendo as questões expostas acima :: “uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão”, sendo feita modificação na tese final e modulação dos efeitos do julgamento.

Assim, a modulação dos efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, visou preservar os segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento dos Embargos e a declaração da irrepitibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial ou administrativa, também até a publicação do julgado, conforme descrição abaixo:

Decisão...; (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 verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.”; c) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar os segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento; e d) declarar a irrepitibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial ou administrativa, até a proclamação do resultado deste julgamento, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que divergia apenas quanto à modulação. Plenário, Sessão Virtual de 12.2.2021 a 23.2.2021 (STF, 2020).



E como conclusão do julgamento do Tema 709 pelo STF, temos posicionamento do Jurista Carlos Domingos e possível desdobramento como hipótese:

[...] entendo ser plenamente possível a possibilidade de percepção simultânea dos proventos da aposentadoria especial com os da atividade laboral nocente, por um lapso de tempo, por exemplo de 6 meses, necessários para que o segurado inserido nas condições vedadas pelo §8º do artigo 57 do PBPS, busque recolocação no mercado de trabalho (às vezes perante o mesmo empregador no qual se deu a inativação), e se adapte de maneira a continuar laborando, porém em ofício que não traga prejuízo à sua saúde ou integridade física, mediante a aplicação analógica do artigo 47, igualmente do PBPS, que trata do titular de aposentadoria por invalidez que tem constatada a recuperação da capacidade laborativa e consequente cessação do seu benefício”. (DOMINGOS, 2020, p. 166).

### 3.1 Hermenêutica jurídica – tema 709 e os profissionais da saúde

Desde que foi decretado o isolamento social pela Pandemia, vários setores do mercado de trabalho tiveram reflexos desde seu quadro de funcionários ao alto grau de exposição em se tratando de estabelecimento de saúde, onde há o maior índice de contaminação.

O Manual de Aposentadoria Especial do INSS, considera-se estabelecimento de saúde “qualquer local destinado à realização de ações e/ou serviços de saúde, coletiva ou individual, qualquer que seja o seu porte ou nível de complexidade.”

E não é só a questão do alto risco de contaminação, mas a saúde mental desses trabalhadores também está sendo afetados conforme pesquisa realizada pela Fiocruz:

Há mais de um ano atuando na linha de frente contra a Covid-19, os profissionais da área da Saúde estão esgotados! E essa exaustão advém não só da proximidade com o elevado número de casos e mortes de pacientes, colegas de profissão e familiares, como também das alterações significativas que a pandemia vem provocando em seu bem-estar pessoal e vida profissional. De acordo com os resultados da pesquisa Condições de Trabalho dos Profissionais de Saúde no Contexto da Covid-19, realizada pela Fiocruz em todo o território nacional, a pandemia alterou de modo significativo a vida de 95% desses trabalhadores. Os dados revelam, ainda, que quase 50% admitiram excesso de trabalho ao longo desta crise mundial de saúde, com jornadas para além das 40 horas semanais, e um elevado percentual (45%) deles necessita de mais de um emprego para sobreviver (FIOCRUZ, 2021).

Por mais que o profissional da saúde use o equipamento de proteção, o mesmo não exclui totalmente a possibilidade de contaminação:



Difícilmente algum EPI oferecido aos profissionais da saúde será capaz de eliminar totalmente a nocividade do agente biológico, pois como demonstrado acima, o mesmo não penetra o corpo humano apenas pela via respiratória, mas também pelo contato com a pele, inclusive sem qualquer lesão, através da ingestão de alimentos contaminados, e contato direto com a mucosa. (NAGIB, p. 98).

Ocorre, que muitos profissionais aposentados mesmo expostos diretamente ao risco, estão na linha de frente no combate à COVID-19, sendo de extrema importância a permanência desses profissionais, o que levou à decisão do STF na modulação dos efeitos também nesse sentido, de forma que esses profissionais poderão permanecer atuando durante a permanência da pandemia sem ter seu benefício cancelado, sem precisar devolver qualquer quantia já recebida

Importante destacar, que o ministro relator Dias Toffoli acolheu o pedido apresentado pelo Procurador Geral da República com o fim de permitir os profissionais da saúde, descritos no rol do art. 3º da Lei 13.979/20 continuem nos postos de trabalho, mesmo após a aposentadoria especial.

Decido: Previamente à análise dos novos embargos de declaração interpostos nos autos, dada a gravidade da situação aqui descrita e, ainda, em vista da expressa concordância do embargado, acolho o pedido apresentado pelo Procurador-Geral da República e, nos termos do art. 1.026, § 1º, do CPC, suspendo, liminarmente, e em relação aos profissionais de saúde constantes do rol do art. 3º-J, da Lei nº 13.979/2020, e que estejam trabalhando diretamente no combate à epidemia do COVID-19, ou prestando serviços de atendimento a pessoas atingidas pela doença em hospitais ou instituições congêneres, públicos ou privados, os efeitos do acórdão proferido nos autos, que apreciou os anteriores recursos de embargos de declaração aqui opostos. Manifeste-se o embargado sobre o outro recurso de embargos de declaração apresentado (e-doc. nº 305) e, a seguir, abra-se vista à douta PGR, para apresentação de parecer. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2021. (STF, 2021).

Ressalte-se que há um projeto de Lei 3016/20, no qual tramita na Câmara dos Deputados de autoria do Deputado Ronaldo Carletto que propõe que os profissionais da saúde tenham direito à benefício de aposentadoria especial se tiver atuados na linha de frente em ações de enfrentamento à covid em ambiente hospitalar.

Há que se analisar o contexto social em um todo para aplicar a legislação de forma protetiva eficiente à sociedade.

uma coisa é fundamentação jurídica formal para acolhimento ou rejeição de determinada tese previdenciária; outra é a dimensão concernente aos efeitos políticos, econômicos ou sociais da decisão judicial. Essa dimensão, orientada à eficiência econômica e à maior utilidade possível do sistema previdenciário compreendida em uma perspectiva de maximização das riquezas da nação – maximização das receitas orçamentárias da



Seguridade Social – nem sempre se manifesta de maneira expressa. (SAVARIS, 2011, p. 163).

#### 4 CONCLUSÃO

A princípio, a decisão do STF, sobre a constitucionalidade do §8º do art. 57 da Lei 8.213/91, vedando a permanência na atividade especial de quem recebe aposentadoria, não avaliou o contexto social e os efeitos graves na sociedade diante a pandemia com foco na preservação da vida.

A aplicação judicial do Direito Previdenciário não pode ser confundida, porém com a mera reprodução do que se encontra no texto legal, sem consideração aos estragos imensos, em termos de consequências humanas que produz, sem levar a sério a eficácia normativa dos princípios e dos valores da justiça equidade (SAVARIS, 2008).

Entretanto, analisando o acolhimento do pedido nos novos embargos de declaração a permanência dos profissionais aposentados em atividade especial em decorrência da importância da prestação de serviços em ambiente hospitalar no combate ao COVID, tem-se a concretização de princípios constitucionais como dignidade humana, igualdade, do não retrocesso, da vedação da proteção social insuficiente. Os constitucionalistas Napoleão Nunes Maia Filho e Maria Fernanda Pinheiro Wirth, dissertam sobre o “garantismo judicial”.

O garantismo judicial, pautado nos princípios constitucionais, em verdade, contribui para a consolidação do Estado Democrático de Direito, enfatizando a centralidade da Constituição Federal no ordenamento jurídico, conferindo seu intérprete a possibilidade de atuar além do texto legal na garantia de concretização de direitos fundamentais, conferindo-lhe um papel mais ativo, um papel verdadeiro protagonista na concretização do Direito (MAIA FILHO, 2019, p.174-175).

Diante de toda pesquisa científica e reflexão, analisando todo contexto histórico da aposentadoria especial e o Tema 709 decidido pelo STF, verifica-se foi validada a hipótese apresentada, visto a possibilidade dos profissionais da saúde, aposentados permanecerem trabalhando diretamente no combate ao Covid-19, prestando serviços de atendimento a pessoas atingidas pela doença em hospitais ou instituições congêneres, públicos ou privadas, concretizando o garantismo judicial com a preservação da dignidade humana.

Recebido em: 25 jul. 2021      Aceito em: 23 set. 2021

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Hélio Gustavo. Guia **Prático Benefícios dos Previdenciários EC 103/19**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**.



Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 79196 Recurso Extraordinário (Eletrônico) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Benefícios em Espécie. Aposentadoria Especial (Art. 57/8). Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4518055&numeroProcesso=791961&classeProcesso=RE&numeroTema=709>. Acesso em: 15 maio 2021.

CARLETTO, Ronaldo. **Projeto de Lei nº 3016/20**. Dispõe sobre a aposentadoria especial do profissional de saúde e de apoio à saúde que tenha trabalhado diretamente nas ações de enfrentamento à pandemia da COVID-19 em ambiente hospitalar. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254168>. Acesso em: 23 maio 2021.

FERES, Jesus Nagib Beschizza. **Aposentadoria Especial dos profissionais da saúde na prática**: de acordo com a EC/103/2019 e o decreto 10.410. São Paulo: LUJUR, 2020.

INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIO (IEPREV). **Nota Técnica relativa ao Tema 709 do STF**. Disponível em: [https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/4/6635/ieprev\\_elabora\\_nota\\_tecnica\\_relativa\\_ao\\_tema\\_709\\_do\\_stf](https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/4/6635/ieprev_elabora_nota_tecnica_relativa_ao_tema_709_do_stf). Acesso em: 20 mar. 2021.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2018.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial**. Dissencando o PPP: de acordo com a EC n 103/19. São Paulo: LUJUR 2020

LAZZARI, João Batista, FERNANDES, Ana Paula, SANTOS, Roberto de Carvalho; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. (coord). **A previdência social pós Reforma**: EC 103/2019. Belo Horizonte: IEPREV, 2020.

LEONEL, Felipe. Pesquisa analisa o impacto da pandemia entre profissionais de saúde. portal.fiocruz.br. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-analisa-o-impacto-da-pandemia-entre-profissionais-de-saude>. Acesso em: 10 maio 2021.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária**: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2019.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral da previdência social. 4. ed. Ver. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.

SAVARIS, José Antonio. **Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social**: Contributo para superação da prática utilitarista. Florianópolis: Conceito, 2011.



SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social e Direitos Fundamentais**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2020.

VICTÓRIO, José Roberto Soderó. SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. (coord.). **Teses Revisionais e de inconstitucionalidade a partir da reforma previdenciária (EC/2019)**. Curitiba: Juruá, 2020. (Coleção prática previdenciária).