

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

PRISCILA PEREIRA ANTONIO

**APOSENTADORIA ESPECIAL NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL E A LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO NO
BRASIL**

Porto Alegre
2021

PRISCILA PEREIRA ANTONIO

**APOSENTADORIA ESPECIAL NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL E A LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Sonilde Kugel
Lazzarin

Porto Alegre
2021

PRISCILA PEREIRA ANTONIO

**APOSENTADORIA ESPECIAL NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL E A LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Sonilde Lazzarin (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Cereser Pezzella
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Guilherme Wunsch
Universidade do Vale dos Sinos

Dedico ao meu pai,
Guaraci, que onde estiver
me protege e sente
orgulho pelo caminho que
trilhei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe Julcinara Motta Pereira que me criou e não mediu esforços para me proporcionar uma educação de qualidade e garantir a conclusão desta graduação.

Igualmente, agradeço a minha família que apoia meus sonhos e celebra minhas conquistas.

Aos meus amigos que estiveram ao meu lado ao longo do período acadêmico.

Aos professores que trabalham para proporcionar uma educação pública de qualidade neste país, em especial, a minha orientadora, Professora Doutora Sonilde Lazzarin.

Por fim, agradeço a todos aqueles que lutaram e lutam para permitir e ampliar o acesso de todos ao ensino superior.

RESUMO

O presente trabalho explora a regra contida no art. 57 §8º da Lei n. 8.213/91 e sua relação com o direito fundamental à liberdade profissional, trabalho ou profissão. A Lei n. 8.213/91, institui os Planos de Benefício da Previdência Social, dentre os quais a aposentadoria especial faz parte. Este benefício trata-se de uma aposentadoria criada para os trabalhadores que desenvolvem suas atividades profissionais em contato com agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, que prejudicam a saúde ou a integridade física, possibilitando ao segurado que se afaste do ambiente insalubre após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição. A proibição contida no art. 57 §8º da Lei n. 8.213/91 é referente a impossibilidade do segurado continuar a desenvolver atividades prejudiciais à saúde após a implementação da aposentadoria especial, o que origina o debate em relação à constitucionalidade do dispositivo legal. A primeira parte do trabalho apresenta o instituto da aposentadoria especial, com as alterações legislativas ao longo dos anos. Será analisado o benefício até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 103/2019 e, após, as modificações implementadas pela reforma da previdência, com o novo cálculo estabelecido para o valor do benefício e as regras transitórias e definitivas. Tendo em vista os argumentos levantados pelos apoiadores e pelos críticos à regra de proibição, será apresentado os direitos fundamentais, em principal, o direito à saúde e o direito ao livre exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão. A segunda parte do trabalho dedica-se a analisar os fundamentos que ocasionaram a declaração da inconstitucionalidade do art. 57 § 8º da Lei n. 8.213/91 pelo TRF4 e o posterior julgamento do Tema nº 709 pelo STF em que foi reconhecida a constitucionalidade da norma. Ao final, serão abordados os efeitos decorrentes da tese fixada pelo STF e a colisão entre o direito fundamental da saúde e da liberdade profissional que sustentam as teses discordantes sobre a temática, concluindo-se que o dispositivo analisado fere o direito ao livre exercício da profissão, sendo necessário a declaração de sua inconstitucionalidade.

Palavras-chaves: Aposentadoria. Especial. Saúde. Profissão.

ABSTRACT

The present work explores the rule contained in art. 57 §8 of Law n. 8.213 / 91 and its relationship with the fundamental right to professional freedom, work or profession. Law no. 8.213/91, instituted the Social Security Benefit Plans, among which special retirement is part. This benefit is a pension created for workers who carry out their professional activities in contact with harmful chemical, physical and biological agents, which harm health or physical integrity, enabling the insured to leave the unhealthy environment after 15 (fifteen.), 20 (twenty) or 25 (twenty-five) years of contribution. The prohibition contained in art. 57 §8 of Law n. 8.213 / 91 refers to the security impossibility of continuing to develop activities harmful to health after the implementation of the special retirement, which gave rise to debate regarding the constitutionality of the legal provision. The first part of the work presents the institute of special retirement, with legislative changes over the years. The benefit will be analyzed until Constitutional Amendment n. 103/2019 and, after, as modifications implemented by the pension reform, with the new calculated established for the benefit amount and the transitory and definitive rules. In view of the arguments raised by the supporters and the criteria of the prohibition rule, the fundamental rights will be presented, mainly, the right to health and the right to free exercise of any trade, work or profession. The second part of the work is dedicated to an analysis of the foundations that led to the declaration of the unconstitutionality of art. 57 § 8 of Law n. 8.213 / 91 by TRF4 and the subsequent judgment of Topic No. 709 by the STF in which the constitutionality of the rule was recognized. At the end, the effects arising from the thesis established by the Supreme Court and the collision between the fundamental right to health and professional freedom that support the dissenting theses on the subject will be addressed, concluding that the analyzed device violates the right to free exercise of the profession, being necessary the declaration of its unconstitutionality.

Keywords: Retirement. Special. Health. Profession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EC nº 103/2019 – Emenda Constitucional nº 103/2019;

CF/88 – Constituição Federal de 1988;

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social;

RGPS – Regime Geral da Previdência Social;

Art. – Artigo;

§ – Parágrafo;

n. – Número;

p. – Página;

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região;

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social;

Nº – Número;

STF – Superior Tribunal Federal;

PBPS – Planos de Benefícios da Previdência Social;

MPF – Ministério Público Federal;

EM – Emenda Constitucional;

ME – Ministério da Economia;

PEC – Proposta de Emenda Constitucional;

OMS – Organização Mundial de Saúde;

AI – Arguição de Inconstitucionalidade;

RE – Recurso Extraordinário;

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

RPPS - Regime Próprio da Previdência Social.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A APOSENTADORIA ESPECIAL	13
2.1 A Aposentadoria Especial no Regime Geral da Previdência Social	163
2.2 A Aposentadoria Especial até a Emenda Constitucional 103/2019	16
2.3. Reforma da Previdência e a Aposentadoria Especial	18
2.3.1 Valor do benefício	20
2.3.2 Regra de transição e regra definitiva	20
2.4 Análise do requisito etário para concessão do benefício.....	22
2.5 O afastamento das atividades nocivas	24
2.6 Dos Direitos e Garantias Fundamentais	25
2.6.1 Direito à proteção e prevenção da saúde.....	25
2.6.2 O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão	26
3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, §8º DA LEI N. 8.213/91.....	28
3.1 Considerações iniciais sobre o tema	28
3.2 Fundamentos da declaração da inconstitucionalidade pelo TRF4	30
3.3 Tema 709 do STF: declaração da constitucionalidade do dispositivo.....	33
3.4 Efeitos da decisão do STF	37
3.4.1 Na relação de emprego	38
3.4.2 Para profissionais na área da saúde.....	39
3.4.3 No serviço público (exercício de atividade especial concomitante).....	41
3.4.4 No mercado de trabalho	42
3.5 Da colisão entre direitos fundamentais: proteção à saúde x liberdade profissional	43
4 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

O Direito Previdenciário é uma matéria de extrema relevância nas faculdades de direito brasileira e seu estudo é de extrema pertinência social. Sua relevância, para além de debater benefícios previdenciários, dá-se pela discussão em relação à proteção social dos segurados, seus dependentes e pessoas socialmente vulneráveis.

A aposentadoria especial foi introduzida na legislação brasileira no ano de 1960 e desde então faz parte dos benefícios concedidos aos filiados do regime geral de previdência social. Criada em uma época em que a discussão sobre as condições do meio ambiente laboral estavam em destaque, o benefício permite que o segurado se afaste de atividades exercidas em contato com agentes nocivos químicos, físicos e biológicos que prejudiquem a saúde ou a integridade física, após um tempo de contribuição de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Assim como todos os benefícios previdenciários, ao longo dos anos, a aposentadoria especial sofreu alterações quanto aos critérios para a sua concessão. A Reforma da Previdência trouxe modificações significativas nas regras da aposentadoria por idade, sendo a aposentadoria por tempo de contribuição extinguida, e no cálculo do regime de pensões por morte. Mas esse trabalho irá dar destaque para o benefício tema da problemática abordada, a aposentadoria especial.

As modificações mais recentes para a aposentadoria especial foram implementadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, que estabelece regras de transição, para os filiados ao RGPS até a vigência da lei, e regras definitivas, para os que se filiaram após a implementação da Emenda. A novidade mais expressiva e que gerou maior impacto foi a instituição do critério de idade mínima para a concessão do benefício, sendo necessários no mínimo 55 (cinquenta e cinco), 58 (cinquenta e oito) ou 60 (sessenta) anos de idade, conforme o tempo de contribuição exigido para a atividade especial. A reforma da previdência, também, implementou novo cálculo para obtenção do valor do benefício, com critérios menos vantajosos em comparação com o anterior.

O presente trabalho objetiva, principalmente propor um debate e reflexão sobre a aposentadoria especial — que está inserida em uma parcela do regime geral de previdência social executado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) — em contraponto à liberdade no exercício de qualquer profissão. Essa problemática

nasce em 1998, quando foi criada a proibição do retorno ou permanência pelo segurado a atividades prejudiciais à saúde após a implementação da aposentadoria especial, fixada no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213 de 1991.

Especificamente, “a aposentadoria especial no regime geral da previdência social e a liberdade de exercício de qualquer profissão no Brasil” apresentará as argumentações que movimentam a discussão sobre a (in)constitucionalidade do art. 57, §8º, do PBPS. Para tanto, é importante voltar-se para a natureza jurídica da aposentadoria especial, que se divide entre protetiva e compensatória. A natureza protetiva busca retirar o trabalhador do ambiente laboral nocivo protegendo sua saúde. A natureza compensatória tem por finalidade indenizar o obreiro pelo período em que esteve submetido a atividades prejudiciais.

Além da matéria previdenciária, para esmiuçar as teses de compatibilidade ou não da norma com o texto constitucional, o tema perpassa pelo âmbito constitucional, trazendo a noção dos direitos fundamentais presentes da Constituição Cidadã, em destaque, o direito à saúde do trabalhador e o direito ao livre exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, utilizados como argumentos pelos defensores, respectivamente, da constitucionalidade do art. 57 §8º da Lei n. 8.213/91 e inconstitucionalidade do dispositivo legal.

A pretensão do assunto se moldou a partir da discussão levantada por decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em declarar a inconstitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, autorizando o segurado especial a continuar no exercício das atividades especiais mesmo após a concessão da aposentadoria especial. A controvérsia gerada por essas decisões ganhou as instâncias superiores e originou o Tema de Repercussão Geral nº 709, motivada pelo status constitucional do tema, em que o Superior Tribunal Federal decidiu ser constitucional o referido dispositivo.

Considerando a polarização dos argumentos do tema, esse trabalho intenta iniciar apresentando o instituto da aposentadoria especial no Brasil, descrevendo sua origem, evolução legislativa e as modificações concretizadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019. Sucessivamente, esclarecerá como o tema alcançou o judiciário, ocasionando a declaração de inconstitucionalidade do artigo pelo TRF4ª e, posteriormente, a sua declaração de constitucionalidade pelo STF.

Analisou-se os efeitos da tese fixada pelo STF no julgamento do Tema n. 709 no que concerne a relação de emprego, os profissionais da saúde, o mercado de

trabalho e os servidores públicos. As consequências da decisão do STF possuem grande impacto social, senão pela dimensão da previdência social na nossa sociedade, pela implicação nos planos de carreira e aposentadoria dos trabalhadores que desenvolvem atividades especiais.

Por fim, será tratada a colisão entre os direitos fundamentais da proteção à saúde do trabalhador e da liberdade do exercício profissional, sob a perspectiva da problemática do trabalho. A conclusão será impulsionada pela desobediência do art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91 aos preceitos constitucionais.

A análise da desobediência do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 aos preceitos constitucionais – visto que conclui pela inconstitucionalidade do dispositivo – irá impulsionar esse trabalho, trazendo uma perspectiva das consequências que atingirá não somente o trabalhador como a relação de emprego e o mercado de trabalho.

O trabalho adota a pesquisa dedutiva, utilizando o método bibliográfico-documental, com base em análise legislativa e doutrinária, englobando, ainda, análise jurisprudencial.

2 A APOSENTADORIA ESPECIAL

O presente capítulo destina-se a apresentar o instituto da aposentadoria especial, trazendo alguns conceitos teóricos do benefício, os segurados que preenchem as condições para pleitear o benefício, os requisitos necessários para a sua concessão, a evolução legislativa até a Emenda Constitucional n. 103/2019 e as alterações trazidas pela Reforma da Previdência. Em principal, será analisada o atual cálculo do valor do benefício em comparação com a norma anterior à Emenda. É dedicado, ainda, a apresentar as regras de transição e as regras definitivas presente na EC n. 103/2019 e a introdução da idade mínima como critério para obtenção da aposentadoria especial.

Com o objetivo de introduzir a problemática principal do trabalhador, será abordada a norma que determina o afastamento das atividades nocivas e os direitos fundamentais envolvidos nesta problemática: o direito a proteção da saúde do trabalhador e o direito ao livre exercícios de ofício, trabalho e profissão.

2.1 A Aposentadoria Especial no Regime Geral da Previdência Social

Para desenvolver uma análise progressiva do tema a que esse trabalho se propõe, é importante iniciar conceituando a aposentadoria especial e sua singularidade dentro do regime geral de previdência social no Brasil. CASTRO e LAZZARI (2021, p. 336) conceituam a aposentadoria especial como

[...]uma espécie de aposentadoria programada, com redução do tempo necessário à inativação, concedida exclusivamente em favor dos segurados cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação (art. 201, § 1o, inciso II, da Constituição – redação conferida pela EC no 103/2019).

Embora este conceito não seja equivocado, é importante incluir — especialmente pelo fim que se destina este trabalho — um conceito que possui uma interpretação crítica ao tema:

Conceituamos essa aposentadoria como uma prestação previdenciária, que durante todo o período de sua vigência, sem idade mínima (antes da EC n. 103/2019), destinava-se a assegurar proteção ao trabalhador exposto a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, pelos prazos mínimos de 15, 20 ou 25 anos. (LADENTHIN, 2021, p. 3932).

Embora seja vedado critérios e requisitos diferenciados para a concessão de benefícios de aposentadoria, a Constituição Federal de 1988, no artigo 210, §1º, inciso II, autoriza essa excepcionalidade para a aposentadoria especial.

Entre os regulamentos que dispõem sobre o benefício, a aposentadoria especial é prevista na subseção IV da Lei nº 8.213/91, trazendo no *caput* do artigo 57 uma explanação geral das condições exigidas para a sua concessão.

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. (BRASIL, 1991).

A Reforma da Previdência (EC n. 103/2019), que introduziu o quesito etário para a concessão da aposentadoria, estabeleceu no art. 19, §1º, inciso I, a regra definitiva para essa condição, estando presente no art. 21 a regra de transição aplicada aos filiados ao regime geral da previdência social até a entrada em vigor da Emenda. (BRASIL, 2019).

A forma comprobatória das atividades especiais está prevista no art. 58 da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social, que informa ser o Poder Executivo responsável por definir a relação de agentes nocivos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria. A comprovação de agentes danosos será realizada por meio de formulários emitidos pela empresa ou seu preposto, na forma instituída pelo INSS (BRASIL, 1991). Já a relação de agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, estão dispostos no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), havendo a possibilidade de solução pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério da Previdência Social, se houver dúvidas quanto ao enquadramento da atividade nociva (SANTOS, 2021). Importante atentar para as normas comprobatórias e os agentes danosos ensejadores da aposentadoria especial para não confundir com o adicional de insalubridade da ótica trabalhista, visto que ambas as esferas possuem regras próprias.

Aos trabalhadores submetidos a risco é assegurado o uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), fornecidos pelo empregador. Entretanto, a utilização desses equipamentos não impede a concessão da aposentadoria especial, pois de acordo

com o art. 64, §1º, do Regulamento da Previdência Social, a efetiva exposição a agente nocivo à saúde se configura quando a nocividade não é eliminada ou neutralizada. (CASTRO, 2020).

A Constituição Cidadã restringe o exercício de trabalho perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos, conforme determina o art. 7º, inciso XXXIII (BRASIL, 1988). Igualmente, a CLT, no art. 394-A, autoriza o afastamento de empregadas gestantes e lactantes das atividades especiais. (BRASIL, 1943).

Consoante a Lei n. 10.666 de 2003, assim como na aposentadoria por tempo de contribuição, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria especial. (CASTRO, 2020).

Quanto à fonte de custeio, a aposentadoria especial se diferencia dos demais benefícios. Em uma alteração trazida pela Lei n. 9.732/98, a Lei n. 8.213/91 estabelece que o financiamento do benefício será proveniente dos recursos do Seguro de Acidentes do Trabalho (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91), restando os empregadores que possuem empregados que exercem atividades especiais o acréscimo nas alíquotas de 12%, 9% ou 6%, conforme a atividade exercida pelo trabalhador a serviço da empresa que permita a concessão do benefício após 12 (doze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, respectivamente. (BRASIL, 1991).

Assim, a aposentadoria especial é um benefício devido ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual¹ que trabalhou de forma permanente, não ocasional nem intermitente por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos em contato com agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, prejudiciais à saúde ou a integridade física, que possua idade mínima de 55

¹Pertinente mencionar que a Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social não excepcionou o contribuinte individual ao dispor sobre a aposentadoria especial, apenas impôs ao segurado sujeição às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sem limitação quanto à sua categoria (empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual). No entanto, o Decreto n. 3.048/99, no art. 64 estabelece: “A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Em vista disso, o INSS adotou o posicionamento de não reconhecer o tempo de serviço especial de contribuinte individual que não fosse cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou produção, criando diferença para segurados na mesma condição não prevista em lei. A jurisprudência já admite o reconhecimento do tempo especial, assim como o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, como observa-se nos autos da Apelação n. 5006372-22.2015.4.04.7204, Turma Regional Suplementar de SC, Rel. Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz. Nesse mesmo sentido é a Súmula 62 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “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”.

(cinquenta), 58 (cinquenta e oito) ou 60 (sessenta) anos, a depender do agente danoso, e preenche o tempo necessário de carência exigido em lei.

A natureza jurídica da aposentadoria especial é tema de divergências doutrinárias. Há quem defenda que a aposentadoria especial possui um caráter compensatório ao trabalhador que passou determinado período se submetendo a atividades nocivas à saúde. Os autores Castro e Lazzari (2016) entendem que o benefício visa reparar financeiramente o obreiro sujeito a agentes nocivos. Desse modo, seria facultado ao trabalhador o direito de permanecer desempenhando sua profissão, ainda que em contato com agentes nocivos, mesmo após a concessão da aposentadoria especial.

Em desencontro a essa definição, Miguel Júnior Horvath (2011) integra o conjunto de teóricos que defendem que o fundamento da aposentadoria especial é proteger a saúde ou a integridade física do trabalhador, oportunizando que o segurado deixe o meio laboral antes que sua saúde seja afetada, não sendo necessário, assim, que ocorra a incapacidade total e permanente do trabalhador. O argumento é de que o benefício foi criado sob um viés protetivo e preventivo ao segurado, então, a norma presente no art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 é compatível com o texto constitucional.

2.2 A Aposentadoria Especial até a Emenda Constitucional 103/2019

Os primeiros sinais da introdução da aposentadoria especial no Brasil se deram por meio do art. 25 do Decreto nº 20.465/1931, o qual diferenciava da aposentadoria ordinária, casos especiais de trabalhadores sujeitos a fatores penosos e insalubres (LADENTHIN, 2021). O dispositivo determinava a redução em até 25 (vinte e cinco) anos de serviço e o limite mínimo de idade de 45 (quarenta e cinco) anos para a concessão de aposentadoria para trabalhadores com profissões particularmente penosas, com ocupações em indústrias insalubres que prejudicassem o organismo. (BRASIL, 1931).

A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) foi o primeiro manifesto concreto na legislação brasileira da aposentadoria especial, trazendo como requisitos para sua obtenção o período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição em serviços considerados penosos, insalubre ou perigosos e a idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Em complementação, o Decreto n. 48.959-A no art. 65 trouxe em seu quadro anexo II a relação de profissões consideradas penosas, insalubres ou perigosas que permitiam a comprovação do desempenho de atividades especiais para fins de aposentadoria.

A aposentadoria especial passou por algumas alterações legislativas desde sua implementação. Mas esclarece-se, desde já, que este trabalho tratará somente das modificações mais relevantes para a sua problemática principal, sabendo-se, contudo, que a profissão de aeronauta se beneficia com a contagem de tempo especial e também sofreu as consequências do desenvolvimento legislativo.

A primeira mudança foi a retirada do fator etário previsto na LOPS, com o advento da Lei nº 5.440/68. “A Lei no 5.890/73 reduziu o tempo de contribuição para cinco anos. A Lei no 6.887/80 institui a conversão de tempo – atividade comum e especial” (VIANNA, 2014, p. 524). Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a previdência social assentou-se como direito social fundamental, através do seu art. 202, inciso II (BRASIL, 1988). Mudou-se a redação do texto constitucional, subtraindo as palavras “insalubridade, periculosidade e penosidade” utilizadas na Lei n. 3.807/196 e introduzindo a expressão “sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. (LADENTHIN, 2021)

Em 1991 foi criado o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) que na redação original do art. 57 admitia duas formas de contagem do tempo especial — enquadramento por categoria profissional e enquadramento por agente nocivo (BRASIL, 1991). Por categoria profissional, a lei presumia que a atividade desempenhada pelo trabalhador era em condições penosas, perigosas ou insalubres. O enquadramento por agentes nocivos decorria da exposição do segurado a agentes insalubres que estavam arrolados na legislação de regência. (CASTRO; LAZZARI, 2021).

O rol das atividades especiais deveria ser estabelecido em lei, como exige o art. 57 do PBPS. A lei, entretanto, nunca foi editada e, por isso, até o advento da Lei n. 9.032, de 29-4-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada mediante o cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado [...]. (SANTOS, 2018, p.188).

O artigo 57 do PBPS recebeu modificações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.732/98. A principal mudança trazida pela Lei nº 9.032/95 foi a extinção do enquadramento por categoria profissional, passou-se a exigir que o segurado comprovasse o tempo de trabalho permanente em atividade especial, não permitindo que o período trabalhado fosse ocasional ou intermitente. Foi no art. 57, §6º, desta lei que foi determinado o afastamento do segurado que recebe aposentadoria especial do exercício de atividades nocivas. Posteriormente, com a Lei nº 9.732/98, o artigo 57 sofreu nova modificação, incluindo-se o parágrafo §8º que autorizou o cancelamento das aposentadorias especiais do beneficiado que continuasse a exercer atividade especial, não sendo proibido, entretanto, que o segurado desempenhasse atividade comum. (SANTOS, 2021).

Com a Emenda Constitucional nº 20 de 1998, o art. 201, §1º da CF/88 (BRASIL, 1988) estabeleceu a forma de organização da previdência social e a excepcionalidade de adoção de critérios e requisitos para a concessão da aposentadoria de trabalhadores que desenvolvessem atividades prejudiciais à saúde e à integridade física. O §1º do referido artigo sofreu alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 47 de 2005, passando a incluir os segurados portadores de deficiência.

Em suma, até a EC n. 103/2019, a aposentadoria especial era devida ao trabalhador que laborou por 15, 20 ou 25 anos exposto a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, possuía exigência de carência de 180 contribuições mensais, sendo o cálculo da renda mensal 100% do salário do benefício.

2.3. Reforma da Previdência e a Aposentadoria Especial

Sob o fundamento de que “estabelece nova lógica mais sustentável e justa de funcionamento para a previdência social”, o ministro da economia Paulo Roberto Nunes Guedes propôs a EM n. 00029/2019 ME, o projeto da reforma da previdência que, posteriormente, foi implementado pela Emenda Constitucional n. 103 de 12/11/2019 que alterou o sistema de previdência social e estabeleceu regras de transição e disposições transitórias. Dentre os benefícios que sofreram alterações com a reforma está a aposentadoria especial.

O art. 201, §1º, da CF/88 sofreu alterações com o advento da reforma — quais sejam, a subtração da atividade de risco, mantendo o requisito de pessoas expostas a agentes nocivos ou pessoas com deficiência, a autorização da criação de lei complementar para previsão de idade mínima e tempo de contribuição como requisitos para alcançar o benefício, exigência de efetiva exposição a agentes agressivos, especificando-os (físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes) e a vedação do enquadramento por categoria profissional. (LADENTHIN, 2021).

À medida que a lei complementar mencionada no §1º, do art. 201, da CF/88 ainda não tenha sido criada, o art. 19 da EC nº 103/2019 estabelece provisoriamente o critério etário implementado pela reforma.

A reforma da previdência não tratou da concessão da aposentadoria especial para vigilantes, eletricitários e demais trabalhadores em atividades perigosas, restando a edição de lei complementar sanar esta dúvida em aberto. (CASTRO; LAZZARI, 2020).

A reforma da previdência não somente alterou os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, como interviu na contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial em comum. Antes da reforma, o segurado que tivesse desenvolvido atividade especial, poderia solicitar a aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão do período que desempenhou atividade especial em tempo de atividade comum. Esse direito gerava, em muitos casos, a diminuição do tempo necessário para o segurado pleitear uma aposentadoria.

A consequência da nova aposentadoria estabelecida pela reforma, possivelmente, será a do término do exercício de atividades especiais pelo segurado sem ter direito à aposentadoria, sem o tempo somado apenas como comum sem qualquer acréscimo compensatório. Ainda, há a possibilidade de os trabalhadores dessas atividades se tornarem inválidos em virtude de doenças ocupacionais, restando como única alternativa de benefício a aposentadoria por incapacidade permanente. (LAZZARI *et al.*, 2019).

A Emenda Constitucional nº 103/2019 não pôs fim ao instituto da aposentadoria especial, entretanto, explicitamente criou diversas regras que dificultam e até mesmo impedem a sua obtenção.

2.3.1 Valor do benefício

O cálculo para a concessão da aposentadoria especial era um dos diferenciais do benefício em comparação com as demais aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social.

Anteriormente à EC nº 103/2019, a aposentadoria era calculada, desde o advento da Lei nº 9.032/95, considerando-se como coeficiente 100% do salário do benefício, que consistia na média das 80% maiores contribuições previdenciárias.

Após a reforma da previdência, o cálculo do benefício foi modificado, não havendo mais a exclusão dos 20% menores salários de contribuição. Desta maneira, o valor da aposentadoria especial passou a corresponder a 60% da média integral de todos os salários de contribuição a partir de julho de 1994. A essa média será acrescida 2 pontos percentuais para cada ano se exceder o tempo de 20 anos de serviço especial para homens e 15 anos para mulheres, bem como para homens e mulher cuja exigência em atividade especial seja de 15 anos (LAZZARI *et al.*, 2019). Há ainda a possibilidade do trabalhador receber o benefício calculado com 100% do valor das contribuições. Para isso, é exigido o tempo mínimo exposto em atividades nocivas de 40 anos para homens e 35 anos para mulheres ou, alternativamente, trabalho em atividades que são necessários 15 anos de contribuição para ter direito à aposentadoria especial. Mais à frente, "o valor da aposentadoria concedida nesses termos será apurado na forma da lei ordinária a ser aprovada pelo Congresso Nacional". (LAZZARI *et al.*, 2019, p. 84).

A consequência direta dessa alteração será verificada no salário inicial do benefício que, muito possivelmente, será menor em comparação a regra anterior.

2.3.2 Regra de transição e regra definitiva

Como comumente ocorre, sempre que há modificações nas normas previdenciárias, criam-se regras para o período transitório, isto é, pessoas que se filiaram ao regime geral da previdência social até a reforma e continuarão filiadas, serão beneficiadas pelas regras de transição.

A regra definitiva é aplicada ao segurado que se filiou ao RGPS após a vigência da reforma. Caso o beneficiado ou os dependentes do RGPS tenham cumprido integralmente os requisitos, conforme lei vigente à época, para obtenção de benefício

antes da reforma, consoante autoriza o art. 3º da EC nº 103/2019, seus direitos serão protegidos pelo chamado direito adquirido, sendo beneficiados pelas regras anteriores às alterações legislativas (SANTOS, 2021).

As regras de transição atingem os segurados que se filiaram ao RGPS antes da EC nº 103/2019. Os filiados que se beneficiarem pelas normas transitórias deverão obedecer a dois requisitos cumulativos (SANTOS, 2021). Esses requisitos estão presentes no art. 21² da reforma, que dispõe em que será somado os pontos (soma da idade do segurado e do tempo de trabalho em atividade especial) e o tempo de contribuição no exercício de atividade especial da seguinte forma para ter direito ao benefício: a) 66 (sessenta e seis) pontos e 15 (quinze anos de efetiva exposição b) 76 (setenta e seis) pontos e 20 (vinte) anos de efetiva exposição e c) 86 (oitenta e seis) pontos e 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição.

A Renda Mensal Inicial será calculada conforme o art. 26, §2º, IV e §5º da CF/88 (BRASIL, 1998), e o salário do benefício será calculado considerando “a média aritmética simples de todos os salários de contribuição (100%) do período contributivo a partir da competência julho/94” (SANTOS, 2021, p. 168), diferenciando-se a regra do art. 21, pela possibilidade da competência ser desde o início, caso o período contributivo seja posterior.

Importante atentar-se à expressão “efetiva exposição” no caput do art. 21 que permite extrair uma interpretação errônea da regra. Isso em razão de que a redação do artigo dá a entender que só se beneficiarão com as regras de transição os segurados que estiveram efetivamente expostos a agentes nocivos prejudiciais a saúde, ignorando que antes da reforma era permitido o reconhecimento de tempo de serviço especial, por exemplo, por periculosidade (LAZZARI *et al.*, 2020).

As regras definitivas serão aplicadas aos que se filiaram ao RGPS após a reforma da previdência e, posteriormente, a edição da lei complementar que regulamentará a aposentadoria especial. Esses segurados deverão cumprir requisitos de idade mínima e tempo de contribuição no desempenho de efetiva exposição a

²Art. 21. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional cujas atividades tenham sido exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, na forma dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderão aposentar-se quando o total da soma resultante da sua idade e do tempo de contribuição e o tempo de efetiva exposição forem, respectivamente, de:[...].” (BRASIL, 2019).

agentes nocivos físicos, químicos e biológicos prejudiciais à saúde (CASTRO; LAZZARI, 2021).

2.4 Análise do requisito etário para concessão do benefício

A reforma mais notável, e que recebeu o maior número de críticas, certamente foi a inclusão da idade mínima como requisito para concessão da aposentadoria especial.

O critério etário para a concessão da aposentadoria especial trazido pela EC nº 103/19 não é algo inédito na legislação. Anteriormente, esta condição já havia sido estabelecida pela LOPS. Nesta época, já havia opiniões que iam a desencontro com tal requisito. Um dos principais personagens que trabalhou para a retirada da idade mínima para a concessão da aposentadoria especial foi o deputado Floriceno Paixão.

A indignação do Deputado foi materializada através do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 973/68, em que apresentou duas emendas que defendiam o afastamento do critério etário para a concessão do benefício. Na primeira emenda, Floriceno expôs que a aposentadoria especial é uma aposentadoria por tempo de serviço que por sujeitar o trabalhador a condições penosas, insalubres ou perigosas, possui um prazo de contribuição reduzido, devendo-se “com maior razão, suprimir o fator idade como um dos requisitos para a concessão da aposentadoria chamada especial” (PAIXÃO, 1968). Na segunda emenda, o Deputado defendeu que a idade exigida (50 anos) era muito elevada, vindo a ser até mesmo danosa ao trabalhador, sugerindo, assim, sua diminuição para 40 (quarenta) anos. Como exemplo utilizou o caso de uma pessoa que começa a trabalhar com 18 (dezoito) anos em atividades especiais, tendo direito a aposentadoria quando completar 33 (trinta e três) anos, porém sendo impedido pelo fator etário, pois lhe faltaria mais 17 anos de trabalho para adquirir o direito à concessão. Então a bonificação da aposentadoria especial em comparação com as outras não cumpriria sua finalidade. (LADENTHIN, 2021)

O Projeto de Floriceno foi bem recebido e transformado na Lei nº 5.440/68 que pôs fim a idade mínima para a concessão da aposentadoria especial.

A EC nº 103/2019 estabeleceu, provisoriamente, no art. 19 a idade mínima para a concessão da aposentadoria especial. Será feita a soma da idade mínima e do tempo de contribuição no exercício de atividade especial. A norma estabelece que se irá se aposentar com: a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade quando exigido 15

(quinze) anos de contribuição em atividade especial b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade quando exigido 20 (vinte) anos de contribuição em atividade especial e c) 60 (sessenta) anos de idade quando exigido 25 (vinte e cinco) anos de contribuição em atividades especial.

Com a introdução novamente pela reforma da previdência do quesito etário como condição para a obtenção da aposentadoria especial, o argumento das opiniões contrárias a essa modificação não se diferenciam muito das levantadas pelo Deputado no passado.

Entendemos que não se mostra condizente com a natureza dessa aposentadoria a exigência de idade mínima para a inativação, pois esse benefício se presta a proteger o trabalhador exposto a condições de trabalho inadequadas e sujeito a um limite máximo de tolerância com exposição nociva à saúde. (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 84).

Na mesma obra, os escritores trazem a resposta do relator da PEC 06/2019, Deputado Samuel Moreira, quando questionado sobre o assunto:

Adotamos esta premissa, pois sabemos que antes da referida idade há capacidade para manter a atividade produtiva e que não é razoável sobrecarregar as novas gerações. Caso, no entanto, seja constatado que faltam condições para o trabalho, o segurado terá acesso à aposentadoria por incapacidade permanente, sem limite etário. (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 84).

É notória a falta de estudo antecedente à reforma previdenciária quanto ao impacto da introdução novamente da idade mínima para a concessão do benefício. Inconcebível ignorar os motivos que retiraram esse requisito anteriormente, sendo que as consequências não se diferenciam.

Há no mínimo três consequências possíveis resultantes da exigência de idade mínima. A primeira possui um viés econômico, pois a perda da capacidade laboral para quem desempenha essas atividades ocorre mais cedo, estabelecendo dificuldade na busca por uma vaga no mercado de trabalho. A segunda está ligada à saúde, levando-se em consideração que os trabalhadores expostos à nocividade possuem um processo de envelhecimento mais acelerado, com diminuição da expectativa de vida, sendo forçoso concluir que utilizam mais os sistemas de saúde. Por último, há a consequência social que basicamente está relacionada ao sentimento de frustração e inutilidade ocasionados pelo desgaste das atividades especiais. (LADENTHIN, 2021).

A reforma da previdência transparece não ter considerado que, em algumas profissões, o prejuízo à saúde do contato com o agente nocivo será tão elevado que não permitirá que o trabalhador atinja a idade mínima para se aposentar.

2.5 O afastamento das atividades nocivas

O artigo 69, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 3.048/99 estabelece que a data de início da aposentadoria especial será fixada a partir do desligamento do emprego. A Lei da Previdência Social, no art. 57, §8º, determina o cancelamento da aposentadoria especial do segurado que retornar ao exercício de atividades nocivas. O fundamento principal da aposentadoria especial é afastar o trabalhador de atividades nocivas, sendo, pela lógica da lei, incompatível que esse segurado receba uma aposentadoria mais vantajosa se continuar no exercício de atividades que prejudiquem sua saúde.

A criação de uma aposentadoria que proporciona o afastamento de atividades nocivas, sem dúvidas, é uma conquista importante para os trabalhadores que desenvolvem atividades especiais. O nascedouro da discussão a respeito da proteção do trabalhador teve início com a luta dos operários na Revolução Industrial, tendo em vista a intensificação na precarização das condições de trabalho (LADENTHIN, 2021).

[...] os trabalhadores passaram a reivindicar melhores condições de trabalho por intermédio de pequenas e grandes revoltas e uma das mais importantes foi a revolução do Povo Trabalhador e Explorado que ensejou a respectiva Declaração de Direitos do Trabalhador de 1918, podendo esse fenômeno de lutas e conquistas ser considerado uma fonte material do direito à aposentadoria especial, muito embora à época ainda não se vislumbrasse formalmente tal benefício. (SILVEIRA, 2020, p.5).

Defender o direito de continuidade do trabalhador em atividades especiais mesmo após a percepção da aposentadoria especial pode parecer, previamente, contraditório com a parte final do tópico anterior. No entanto, quando se discute condicionar o recebimento de uma aposentadoria ao afastamento do segurado de suas atividades, é preciso fazer análise sob dois vieses: a proteção da saúde do trabalhador e a liberdade de exercício da profissão. E essas perspectivas englobam nuances de extrema importância para deliberar sobre a inconstitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/91.

2.6 Dos Direitos e Garantias Fundamentais

São denominados direitos fundamentais o conjunto de normas presente na CF/88 que estabelecem direitos, deveres e garantias, sendo considerados “indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual” (PINHO, 2020, p.93).

Os Direitos e Garantias Fundamentais foram introduzidos pelo constituinte no Título II da Constituição Federal de 1988, sendo subdivididos em cinco capítulos do diploma legal: I. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos II. Dos Direitos Sociais III. Da Nacionalidade IV. Dos Direitos Político V. Dos Partidos Políticos. (BRASIL, 1998).

Ainda que exista um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, estarão sob a presente análise apenas os que compreendem o direito à proteção e prevenção da saúde, bem como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

2.6.1 Direito à proteção e prevenção da saúde

Em países como a Alemanha, a Previdência Social surgiu em uma tentativa de garantir mais proteção ao trabalhador, sendo no Brasil criado sob os mesmos fundamentos. A Organização Internacional do Trabalho, a qual o Brasil é membro desde sua fundação em 1919, é um dos maiores exemplos de criação cujo objetivo é proteger o trabalhador, trazendo um ambiente de trabalho mais digno e equitativo. Um dos motivos que levaram os trabalhadores a reivindicar a criação de normas que os protegessem foi a crescente nos casos de doença e debilitação na saúde dos operários ocasionadas pelas condições laborais (LADENTHIN, 2021). A Organização Mundial de Saúde, quando criada, definiu que a

saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades. Gozar do melhor estado de saúde possível constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. (MORAES, 2014, p. 1 *apud* OMS, 1946).

A Constituição Federal de 1988, pertencente a um Estado Democrático de Direito, estabeleceu a saúde como direito fundamental pertencente à dignidade da

pessoa humana e destinou uma Seção no Capítulo da Seguridade Social para pronunciar-se sobre o tema.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Como norma infraconstitucional, há a Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90) que ratifica o dever do Estado em garantir a promoção, proteção e recuperação do direito à saúde, incluindo no art. 6º, §3º, da lei que este dever deve estender-se aos trabalhadores que são submetidos a condições prejudiciais no ambiente de trabalho.

A fixação da saúde como direito fundamental reflete uma preocupação em resguardar o direito social do trabalhador, protegendo a vida e o bem-estar do indivíduo para além da visão do obreiro como simples mão de obra. (OLIVEIRA, 2001).

Observa-se que a CF/88 não cuidou apenas de promover a proteção, como também a prevenção à saúde do trabalhador, sendo esta, entendida como a busca em evitar o mal à saúde identificável e com chances de ser evitado (SANTOS, 2020). Assim cabe ao Estado e ao empregador promover a proteção à saúde dos trabalhadores no meio laboral, reduzindo os riscos e criando normas para este fim (MORAES, 2014).

A qualidade de vida do trabalhador está diretamente ligada à saúde e só será atingida em patamares satisfatórios se o ambiente laboral permitir isso. Nos casos em que a nocividade do trabalho é inevitável, resta as normas e regulamentos garantirem mecanismos e diminuição desses danos.

2.6.2 O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão

Para chegar no direito à liberdade profissional é preciso entender como essa garantia nasceu na sociedade. O desejo de liberdade tem origem junto aos sistemas de servidão, em que os servos fugiram para as cidades, vindo a desenvolver diversas atividades profissionais. A união desses profissionais fez nascer as primeiras "Corporações de Ofício" e o desejo de ser livre para exercer qualquer profissão. Entretanto, apenas na Revolução Francesa, quando a burguesia precisava que as pessoas fossem livres para vender mão-de-obra, esse direito tornou-se fundamental. (SOUZA, 2015).

No Brasil, o direito à liberdade profissional tem status constitucional e está previsto no art. 5º, inciso XIII da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]. (BRASIL, 1988).

O STF decidiu que “somente quando a atividade profissional exigir conhecimento técnico, que gere risco à coletividade, pode ser restrita por legislação que preveja requisitos especiais” (PADILHA, 2019, p. 255).

Para fins de preparar a discussão a respeito do tema que este trabalho propõe, é importante trazer a definição de André Luis Nacer de Souza (2015, p. 6) a respeito da liberdade de exercício do ofício:

A liberdade de trabalho tem por escopo primário a proibição de que o Poder Público constranja o indivíduo a escolher uma ou outra profissão. E, como direito individual, não se importa se há condições materiais de o indivíduo alcançar a qualificação necessária para o exercício da profissão – a norma apenas o declara –.

Igualmente relevante é trazer a distinção feita por alguns autores entre as expressões ofício, trabalho e profissão. O ofício está relacionado ao trabalho manual, o trabalho seria uma atividade não estruturada em carreira e a profissão a atividade estruturada em carreira (AGRA, 2008 *apud* SANTOS, 2019). Essas definições justificam o emprego de todas as expressões no dispositivo legal pelo legislador.

Compreende-se que a regra geral é proporcionar liberdade ao trabalhador para escolha do seu ofício, sem a interferência do Poder Público nessa escolha, concluindo, então, que a norma possui um aspecto mais individual do que de social.

Abordados os assuntos necessários para a construção da análise crítica do tema discutido neste trabalho, passamos a abordagem da incontrovéncia principal.

3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, §8º DA LEI N. 8.213/91

Este capítulo é dedicado a apresentar as fundamentações utilizadas por aqueles que defendem a inconstitucionalidade do art. 57, §8º da Lei n. 8.213/91 e os que acreditam ser o dispositivo constitucional. Para isso, será referida a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e o julgamento do Tema nº 709 pelo Supremo Tribunal Federal e o seu devido impacto na vida dos trabalhadores e no mercado de trabalho. Por fim, será feita uma análise entre a colisão dos direitos fundamentais de proteção à saúde e liberdade profissional.

3.1 Considerações iniciais sobre o tema

A vedação à volta ao trabalho exposto a agentes danosos dos segurados que percebem aposentadoria especial foi introduzida pela Medida Provisória 1.729/98 convertida posteriormente na Lei n. 9.732 de 1998. A alteração trazida no art. 57 da Lei n. 8.213/91 estabelece que "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." (BRASIL, 1991).

O art. 46 referido no parágrafo supramencionado é usado como analogia, determinando que:

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno. (BRASIL, 1991).

Aponta-se também que, na verdade, a proibição já estava presente na lei anteriormente, com a reforma de 1995, mas era norma imperfeita, visto que não continha sanção para o seu descumprimento (ROCHA; JÚNIOR, 2012 *apud* SANTOS, 2019).

Sendo assim, a aposentadoria especial é concedida ao segurado que, além dos requisitos exigidos para sua concessão, cumpra o disposto no art. 57, §8º, do PBPS, sendo aplicado o art. 49 da mesma lei para fixar a data de início do benefício, que se assemelha a da aposentadoria por idade: data do desligamento do emprego,

quando requerida dessa data, ou até 90 dias depois desta, ou da data do requerimento administrativo. Já o termo final da aposentadoria especial é

[...] a data da morte do segurado. Porém, se o segurado, assim aposentado, continuar a exercer atividade de natureza especial, o benefício será cancelado. Contudo, o benefício será mantido se retornar ao trabalho em atividade de natureza comum. (SANTOS, 2018, p. 195).

Importante evidenciar que esta restrição está atribuída somente ao beneficiário da aposentadoria especial, não havendo implicação da regra ao segurado que converteu tempo de serviço especial em comum para a concessão de outra aposentadoria. (LEITÃO, 2018).

A criação da norma gerou uma polarização de opiniões e debates. Alguns defendem a inconstitucionalidade do dispositivo, pois é um claro exemplo de cerceamento do direito do livre exercício da profissão pelo trabalhador — que é garantido pela CF/88 — além do que, não possui um caráter protetivo, tendo em vista que é permitido ao trabalhador continuar a desempenhar atividades comuns. Ademais, condicionar a concessão de um benefício ao afastamento de determinadas atividades seria impedir o acesso do segurado à previdência social.

Aos apoiadores da regra, restou o argumento de que a proibição detém a finalidade de proteger o trabalhador, visto que este é o propósito da aposentadoria. Ainda Martins (2016 *apud* SANTOS, 2019) diz não existir razões que justifiquem um segurado ter direito a um benefício mais vantajoso se continuar a desempenhar as atividades que lhe proporcionaram esta benesse. Para Mário Cavalcante (2020), reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal é violar o princípio da isonomia, proporcionando tratamento desigual entre os trabalhadores e criando um privilégio odioso.

O conflito de opiniões superou o campo teórico e chegou até os Tribunais, no momento em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu a inconstitucionalidade do art. 57, §8º, do PBPS e, aproximadamente oito anos depois, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por ser constitucional a norma.

Fomentar a discussão sobre o tema, para além de ser um debate relevante, é uma conduta necessária. Isso porque a prática dos receptores da aposentadoria especial continuarem desempenhando atividades prejudiciais à saúde tornou-se comum. Consoante “levantamento preliminar e perfunctório realizado no sistema do

Instituto Nacional de Seguridade Social foi constatada a existência de aproximadamente 22.000 profissionais aposentados especiais que permanecem na ativa”³

É inegável, assim, que analisar as causas e consequências da permanência desse público no mercado de trabalho, sujeito a nocividades, mostra-se indispensável para a construção de normas e posicionamentos jurisprudenciais que esclareçam essa problemática.

3.2 Fundamentos da declaração da inconstitucionalidade pelo TRF4

A continuidade no exercício de atividades especiais mesmo após a concessão da aposentadoria especial ocorria sob a justificativa, em especial, da escassez de mão de obra qualificada para o desempenho da função. Cabe referir que essa prática estabeleceu-se antes da Emenda Constitucional n. 103/2019, quando não havia o requisito etário para a concessão da aposentadoria especial, sendo usual que trabalhadores com idade laboral produtiva já preenchessem os requisitos para adquirir o benefício, mostrando-se importante à época estabelecer uma orientação para tal prática.

A crítica que adveio com a criação desta restrição era quanto à ausência de amparo constitucional da norma que, até mesmo, infringiu o princípio da livre iniciativa, limitando a escolha profissional dos trabalhadores, indo a desencontro com os princípios da seguridade social.

A proibição ao desempenho de atividades nocivas após a implementação do benefício também impediria o acesso do filiado ao RGPS à previdência social e, conseqüentemente, infringiria um direito fundamental. Isso em razão de a previdência social ser instituída direito social com amparo constitucional, conforme se verifica no art. 6º da Carta Magna, concluindo que ofertá-la é sinônimo de efetivar a manutenção da dignidade humana.

³BRASIL. **PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**. Embargos de Declaração nº 69557/2021. Recorrente: Instituto Social do Seguro Social - INSS. Recorrida: Cacilda Dias Theodoro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 08 de março de 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgj/documentos/RE791961_GBLF.pdf>. Acesso em: 18 out 2021.

Um dos pilares que fomentaram o debate sobre a inconstitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei de Benefícios da Previdência Social juridicamente foi o posicionamento dos Magistrados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o assunto.

Não obstante a indagação sobre a inconstitucionalidade acompanhe o dispositivo desde sua implementação pela Lei n. 9.732/98, somente anos mais tarde a tese se firmou no judiciário, em 24/05/2012, quando o Excelentíssimo Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, entendeu por ser inconstitucional o artigo, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.000/TRF (RODRIGUES, 2020):

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.4. 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 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. (Arguição De Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira).

O Desembargador argumenta em sua decisão que a restrição impede o desempenho de atividade profissional, não havendo autorização constitucional para isso, considerando que a Carta Magna autoriza restrição apenas relacionada à qualificação profissional. Ainda, explica que vedar a volta do trabalhador às suas

atividades após a concessão da aposentadoria especial significaria vedar o acesso à previdência social do segurado que já preencheu os requisitos necessários para o benefício. O dispositivo não possui caráter protetivo, pois não impede que o trabalhador continue no exercício de atividades prejudiciais à saúde, visando apenas o cancelamento ao pagamento do benefício. Basicamente, a norma não tem por finalidade proteger o trabalhador, mas apenas agir como agente fiscalizador, impedindo o livre exercício do ofício.

Logo após o julgamento da AI, o Tribunal prosseguiu proferindo decisões em consonância com o posicionamento do Desembargador,

[...]sob o fundamento de que a regra não teria caráter de proteção, ostentando mero caráter fiscal e cerceando o desempenho de atividade profissional. Para o TRF-4, a regra não teria caráter protetivo pois não veda o trabalho especial, ou mesmo a sua continuidade, impedindo apenas o pagamento da aposentadoria. (LEITÃO, 2018, p. 346)

Maioritariamente o TRF4 entendeu que o dispositivo era declaradamente inconstitucional, pois limitava o direito de escolha da profissão pelo trabalhador — infringindo o princípio do livre exercício profissional presente no art. 5º, inciso XIII, da CF/88 — considerando que a Carta Magna apenas restringia quanto a qualificação profissional (MELLO, 2015).

Os direitos sociais visam reduzir as desigualdades sociais e regionais (SANTOS, 2021), estando presentes no artigo 6º da CF/88 delibera que são direitos sociais do cidadão “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (BRASIL, 1998). Sendo o trabalho e a previdência social direitos relevantes para a manutenção da dignidade humana, a hipótese de um trabalhador ser estimulado a mudar de profissão para obter um benefício ou até mesmo impedido de acessar a previdência social caso continue a exercer atividades danosas, deixa nítida a conotação inconstitucional do dispositivo. Ademais, o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição proíbe o trabalho perigoso ou insalubre apenas aos menores de dezoito anos, não havendo menção a qualquer vedação aos filiados a RGPS maiores de idade.

Continuando na mesma linha de argumentação, o art. 170 da Magna Carta assegura que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, isto inclui a livre concorrência e a busca do

pleno emprego (BRASIL, 1998). Interferir na liberdade do indivíduo de escolha do seu ofício se enquadra na violação do direito à livre iniciativa e da busca do pleno emprego.

O julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade não teve votação unânime, isto é, houve voto em discordância com a decisão. O Desembargador Rômulo Pizzolatti impugnou os argumentos trazidos pelas opiniões contrárias defendendo a constitucionalidade do artigo. Em suas considerações, afirmou que a tese utilizada na decisão tinha duplo sentido, pois se entendia que era possível também o retorno ao trabalho do segurado que recebe a antes denominada aposentadoria por invalidez (atual aposentadoria por invalidez permanente), tendo em vista que o parágrafo 8º faz menção ao art. 46 da PBPS.

Na visão do Desembargador Rômulo, é em certo ponto inviável a Constituição criar regramentos sem que estabeleça algumas restrições, afinal, a criação em si do texto constitucional nasce de delimitações. Então o que deveria ser debatido não era se a CF/88 autoriza a norma, e sim se ela não a proíbe. Por fim, defendeu a ideia de que o §8º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 foi criado para desestimular a continuidade do trabalho em ambiente prejudicial à saúde e não necessariamente proibir.

Entendendo ter natureza jurídica compensatória, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pela inconstitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91, pois fere o texto constitucional no tocante à liberdade de escolha do ofício, trabalho ou profissão, não imprimindo caráter protetivo, mas meramente fiscal.

A controvérsia quanto à autorização de continuidade do exercício de atividades especiais mesmo após a percepção da aposentadoria especial importou ao STF por intermédio do Recurso Extraordinário nº 791.961/PR interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo TRF4.

3.3 Tema 709 do STF: declaração da constitucionalidade do dispositivo

O debate sobre o tema ganhou as instâncias superiores quando o Instituto Nacional do Seguro Social se irressignou contra o Acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que eram partes o INSS e Valter Luiz Bottamedi. Na decisão, o TRF4 concedeu à parte autora o direito à percepção da aposentadoria especial independentemente de seu afastamento das atividades prejudiciais à saúde.

O caso foi submetido ao Plenário Virtual através do Recurso Extraordinário sob o n. 788.092/SC, no qual o Supremo Tribunal Federal entendeu ser matéria passível de repetição em inúmeros processos de interesse de beneficiários da previdência social, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, originando-se do Tema n. 709 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

Em 19/10/2016 foi proferida decisão pelo STF em que determinava a alteração do paradigma de repercussão geral, substituindo o RE n. 788.092/SC pelo RE n. 791.961/PR. O novo paradigma tratava-se do processo nº 5002182-13.2010.4.04.7003, com pedido de aposentadoria especial conjuntamente com permissão para continuar no desempenho de seu ofício mesmo após a concessão, da auxiliar de enfermagem Cacilda Dias Theodoro que possuía 50 (cinquenta) anos de idade.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do dia 08/06/2020, julgou o Tema nº 709, dando parcial provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91, por maioria dos votos e nos termos do voto do Relator e Presidente Ministro Dias Toffoli, fixando as seguintes teses:

[...] 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 ensinou 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.⁴ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021).

A expressão “cessação” foi implementada na tese em substituição da expressão “suspensão” após a interposição de embargos de declaração que alegaram contradição na decisão. Os embargantes defenderam que a palavra cessar imprime melhor o caráter transitório da cessão do benefício caso o beneficiário retorne à atividades nocivas. Na decisão dos mesmos embargos de declaração foram

⁴BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 791.961/PR. Recorrente: INSS. Recorrido: Cacilda Dias Theodoro. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 08 jun. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4518055>>. Acesso em: 03 out. 2021.

esclarecidas questões quanto ao direito adquirido daqueles que tiveram reconhecida a aposentadoria especial por meio de decisão judicial transitada em julgado até a data do julgamento do Acórdão.

O STF então decidiu que o segurado que recebe a aposentadoria especial não possui direito à continuidade do recebimento do benefício se continuar ou voltar a trabalhar em atividades nocivas à saúde, mesmo que a função danosa seja diferente daquela que concedeu a referida aposentadoria. Cuida-se que o Tribunal não impediu a acumulação da aposentadoria especial com o exercício de atividade comum, somente às que são prejudiciais à saúde enquanto não implementado o benefício. (CASTRO; LAZZARI, 2020).

A argumentação construída pelos Ministros baseia-se no caráter protetivo da aposentadoria especial, com a finalidade de proteger a saúde e o bem-estar do trabalhador, usando como parâmetro para reduzir o tempo de serviço a presunção absoluta da incapacidade. Permitir a continuidade do obreiro em atividades nocivas é contrariar os preceitos do benefício, ferindo o princípio da isonomia — conhecido também como princípio da igualdade, onde a aplicação das normas se dá a partir de cada indivíduo — além de privilegiar uns, proporcionando dupla fonte de renda, em detrimento de outros que ambicionam uma vaga no mercado de trabalho. A própria CF/88 no art. 5º “caput” esclarece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, proporcionar um benefício que fundamentalmente é mais vantajoso e ainda concordar com a permanência dos beneficiários no meio laboral penoso é privilegiar demasiadamente uma parcela dos componentes da previdência social. O Ministro Dias Toffoli ainda argumenta em seu voto que, caso o trabalhador necessite complementar sua renda, poderá buscar proventos em outras funções que não prejudiquem a saúde.

Um paralelo feito com a aposentadoria por incapacidade permanente demonstra que ambas foram criadas para afastar os trabalhadores da vida laboral, sendo ilógico exigir essa condição para uma e para outra não. Reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo é premiar o indivíduo por descumprir ordem legal.

A ofensa ao direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, presente no art. 5º, XIII, da CF/88 fora afastada, sob a justificativa que o art. 57, §8º, do PBPS não proíbe o trabalho, somente algumas atividades, cabendo ao trabalhador a escolha. Quanto à interdição presente no art. 7º, inciso XXXIII, da Lei Fundamental que veda o desempenho de atividades insalubres apenas a menores de dezoito anos,

a norma não impede que outras restrições sejam aplicadas quando o objetivo for preservar a saúde do trabalhador, pois não se deve presumir que a Constituição o dever de deliberar sobre todas as restrições. A Carta Magna dispõe de cláusulas abertas justamente para evitar o engessamento e permitir adaptações pelo legislador conforme a evolução da sociedade brasileira, incluindo, como no caso concreto, a proteção do trabalhador. Desta maneira, a legislação ordinária é autorizada a estabelecer limitações ao direito fundamental se o texto constitucional não dispuser em contrário.

O art. 201, §1º, da Constituição da República se encarrega de autorizar diferenciação meramente quanto à criação de benefícios previdenciários, não estendendo essa diferenciação para disciplinar a aposentadoria especial, concluindo ser incabível utilizar o dispositivo como argumento para reconhecimento da inconstitucionalidade.

Reafirmando o caráter protetivo no artigo, o Relator do julgamento afirma que, tendo em vista não ser permitida a desaposentação em nosso ordenamento jurídico, a alegação do TRF4 de que um indivíduo, após se desvincular das atividades especiais, pode pedir a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial não se sustenta.

O reconhecimento da constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 tem por fim, sobretudo, resguardar a saúde do trabalhador e reduzir a probabilidade de acidentes e mortes no ambiente de trabalho, fazendo jus a finalidade da criação da aposentadoria especial e protegendo a dignidade da pessoa humana.

Acompanhando o voto do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes ainda alega que ao permitir que o trabalhador continue no desempenho de atividades nocivas mesmo após a percepção de uma aposentadoria mais vantajosa, seria ferir o princípio da solidariedade, considerando que toda a sociedade foi indiretamente onerada.

Apesar do resultado final do julgamento, tiveram votos divergentes que defenderam a constitucionalidade do artigo. O Ministro Edson Fachin considerou não haver respaldo legal para fixar a mesma norma de restrição para a aposentadoria especial e a aposentadoria por incapacidade permanente, atentando para a diferença entre os benefícios, ofendendo o direito ao trabalho e a dignidade humana do segurado. O dano à saúde na aposentadoria especial é presumido, sendo irrelevante para sua concessão, a comprovação de alguma patologia decorrente da atividade especial, o que a diferencia por completo da antiga aposentadoria por invalidez. Em

razão dessa diferenciação, afora a violação da dignidade humana e do direito ao trabalho, é inconcebível a declaração de constitucionalidade do dispositivo.

Por maioria dos votos, partindo da premissa que a aposentadoria especial possui caráter protetivo e visa o bem-estar do segurado, o STF entendeu que o art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 não fere o texto constitucional, pois a liberdade ao livre exercício de profissão não fora violado, considerando que ao trabalhador é permitido desempenhar atividades comuns após a percepção do benefício. Decidiu, igualmente, que a aplicação do dispositivo legal só valerá após a efetiva implementação do benefício, pois o trabalhador não pode ser prejudicado pela delonga processual, seja ela na via judicial ou administrativa. Salienta, igualmente, que a decisão da repercussão geral não afetará os segurados que perceberam a aposentadoria especial por sentença já transitada em julgado.

3.4 Efeitos da decisão do STF

A temática abordada nesse trabalho se faz relevante, senão pelo impacto que as alterações legislativas previdenciárias possuem na vida dos filiados do regime geral da previdência social, pela atualidade do assunto que foi pauta de julgamento recentemente. Ainda assim, importante alertar que a discussão relativa a (in)constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991 se fazia mais expressiva antes do implemento da Emenda Constitucional n. 103/2019, atentando que a reforma da previdência criou, dentro outros obstáculos, a regra de idade mínima para a concessão da aposentadoria especial, dificultando o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício pelos segurados e, conseqüentemente, gerando a presunção de que o número de trabalhadores que desejam continuar no desempenho de atividades insalubre, mesmo após o implemento dos requisito para adquirir o benefício, será consideravelmente menor.

Em contrapartida, deverá se considerar também que o fator etário atualmente presente na aposentadoria especial já foi tema debatido e afastado da legislação anteriormente, não havendo impedimentos para que isso ocorra novamente no futuro, tendo em vista o caráter evolutivo e modificativo das leis e dos entendimentos jurisprudenciais.

A corrente contrária à decisão do Tema nº 709 do STF ainda se faz muito presente e ativa, sobretudo, pela esperança advinda da elaboração da lei

complementar que regulamentará a aposentadoria especial, podendo trazer modificações nas regras atuais no tocante à idade mínima, por exemplo.

A decisão do STF, por se tratar de repercussão geral, tem aplicabilidade imediata, como determina a jurisprudência do Tribunal. Então, com o intuito de promover a reflexão e demonstrar seu mérito, a análise dos efeitos da decisão se faz importante para avaliar a aplicabilidade da norma na prática, buscando compreender os efeitos na vida do trabalhador e nas relações empregatícias. Há também uma análise de compatibilidade da decisão com a finalidade da aposentadoria especial e com os segurados que preenchem os requisitos para a obtenção do benefício, bem como se enquadra nos preceitos dos institutos da seguridade social e da previdência social.

3.4.1 Na relação de emprego

Na decisão, o STF fixou a proibição do retorno do aposentado especial a atividades em contato com agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, sendo permitido o trabalho em atividades comuns.

Conquanto a tese fixada estabeleça como resultado de seu descumprimento apenas a cessação do benefício, a relação empregatícia inevitavelmente absorverá as consequências do reconhecimento da constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91. Isso porque o trabalhador pode optar por não abandonar o meio laboral e, além disso, há um considerável número de profissionais que já recebem a aposentadoria especial, mas se mantiveram exercendo atividades prejudiciais à saúde e integridade física, apoiados pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo anteriormente pelo TRF4.

Após a implementação da aposentadoria especial, o trabalhador que estiver no exercício de atividades especiais, terá a possibilidade de, caso a demissão não seja uma opção, solicitar ao empregador a transferência do ambiente laboral nocivo ou a troca de funções que não lhe submeta a atividade em contato permanente com agentes danosos.

Acontece que nem todas alternativas possíveis são benéficas para o trabalhador. Após a decisão do STF, muitos empregadores estão trocando de função esses profissionais, retirando-os de atividades nocivas, entretanto, há casos em que ocorre a demissão do trabalhador. Embora a legislação previdenciária não preveja

punição para as empresas que permitam a continuidade do beneficiário em contato com agentes nocivos, o empregador pode responder criminalmente, pelo art. 171 do Código Penal (BRASIL, 1940), por ter ciência que o trabalhador ainda desempenha atividades danosas mesmo depois de implementada a aposentadoria especial. (DIAS, 2021).

A demissão do trabalhador em decorrência da aposentadoria especial, além do desemprego, retira do trabalhador o direito ao recebimento da multa de 40% sobre o FGTS, considerando que a dispensa não é imotivada. Fica resguardado ao trabalhador o pagamento do FGTS integralmente e das verbas rescisórias. Em um cenário mais favorável, a Consolidação de Leis Trabalhistas, no art. 484-A, permite a extinção do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador, proporcionando o direito a indenização de 20% sobre o total do FGTS. (LAZZARIN, 2021).

Caso o segurado opte por continuar a desempenhar atividades nocivas, após a implementação da aposentadoria, o benefício será cessado, havendo o pagamento dos valores da data do requerimento até a data da cessação, ocasionando a devolução, caso necessário, dos valores recebidos indevidamente.

3.4.2 Para profissionais na área da saúde

O ano de 2020 foi marcado pelo início do enfrentamento da pandemia do coronavírus no Brasil e no mundo. A instauração desse evento trágico proporcionou uma atenção maior da sociedade para o sistema de saúde e, inevitavelmente, uma supervalorização dos profissionais da saúde. A relevância desses trabalhadores não se fez somente pelo árduo e brilhante trabalho que desenvolvem, mas também pelo abastecimento desses profissionais no mercado de trabalho e sua contribuição no controle da pandemia.

Considerando o mérito dos profissionais da saúde, após a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema n. 709, houve a interposição de embargos de declaração pelo Ministério Público Federal em que, dentre outros pedidos, pleiteava a modulação dos efeitos do julgamento no tocante aos profissionais da saúde.

O requerimento do MPF justificava-se pelo fato de os profissionais da saúde serem fundamentais para o controle da pandemia da COVID-19 e da ordem pública e, atentando para o número desses profissionais que percebem aposentadoria

especial e continuam laborando nas mesmas atividades prejudiciais, o reconhecimento da constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 iria gerar um possível desabastecimento de técnicos capacitados nas unidades hospitalares e de saúde, dificultando o combate à pandemia do coronavírus. Assim, o MPF pleiteou a suspensão dos efeitos do acórdão, até a declaração do fim da situação de emergência ocasionada pela pandemia, para os profissionais de saúde listados no art. 3º-J da Lei n. 13.979/20 que trabalham na linha de frente do combate à pandemia ou colaborem com serviços de atendimento de pessoas atingidas pela doença, englobando trabalhadores da rede pública e privada.

O STF acolheu, por unanimidade, os embargos de declaração para modular os efeitos do acórdão, excepcionalmente e temporariamente, para permitir que profissionais da área da saúde que recebam aposentadoria especial possam continuar no desempenho de atividades nocivas quando esta for essencial para o combate da COVID-19.

Os resultados da decisão do STF já estão atingindo na prática as demandas presentes no judiciário. Como se observa no caso de uma decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferida no dia 30/09/2021 pela Excelentíssima Desembargadora Dra. Thaís Ferraz Schilling, em que concedeu tutela de urgência para uma auxiliar de enfermagem de 66 (sessenta e seis) anos de idade, permitindo que continue recebendo a aposentadoria especial mesmo que ainda esteja no desempenho de suas funções no hospital, sujeita a agentes nocivos, sob o fundamento que o STF suspendeu os efeitos do Tema n. 709 para os profissionais que atuam na linha de frente do combate à pandemia. Em sentença de primeiro grau, o juízo havia determinado que a auxiliar de enfermagem comprovasse seu afastamento das atividades para a percepção do benefício ou a atuação na linha de frente do combate à pandemia. Utilizando a modulação dos efeitos da decisão do STF, a segurada interpôs recurso, o qual foi modificado pelo TRF4, visto entender que a auxiliar de enfermagem se enquadra no rol constante no art. 3º-J da Lei n. 13.979/2020. (AUXILIAR, 2021).

A modulação dos efeitos do Tema n. 709/STF alimenta a fundamentação utilizada para defender a inconstitucionalidade do art. 57 §8º da Lei n. 8.213/91, além de trazer insegurança quanto às consequências da aplicação da norma.

3.4.3 No serviço público (exercício de atividade especial concomitante)

A legislação atualmente é omissa sobre aposentadoria especial para servidores públicos pertencentes ao Regime Próprio da Previdência Social, entretanto, os Tribunais brasileiros aplicam o benefício da regra geral aos filiados ao regime próprio da previdência social (GONZAGA, 2020). Pertinente registrar que não é somente nos casos de requerimento da aposentadoria especial que os servidores utilizam-se do RGPS. Nos municípios que não dispõem de RPPS para o servidor público, adota-se o regime geral. (GONZAGA, 2020).

Uma das críticas dos juristas ao julgamento do Tema n. 709 é a ausência de menção da aplicação da decisão aos servidores públicos, vez que a repercussão geral debatida é destinada para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é aplicado judicialmente para os servidores públicos quando pleiteada a aposentadoria especial.

Ainda que não haja um posicionamento específico do STF quanto ao assunto, alguns juristas entendem que a proibição do retorno às atividades nocivas após o recebimento da aposentadoria especial também atinge os servidores públicos, tendo em vista que o texto constitucional não faz distinção entre os segurados. Apesar do Plano de Benefícios da Previdência Social não reger a aposentadoria de servidores públicos, tendo em vista a ausência de lei complementar específica, o STF já decidiu, na Súmula Vinculante nº 33, que se aplicam as regras do RGPS, no que couber, aos servidores públicos. Sendo assim, conclui-se que não há impedimentos para a aplicação das regras do art. 57 §8º da Lei n. 8.213/91. (DIAS, 2021).

Há situações de trabalhadores da área pública que são vinculados ao RGPS e ao Regime Próprio de Previdência Social ao mesmo tempo. Esses casos se fazem presentes bastante em hospitais públicos, em que é comum a contratação terceirizada e por fundações públicas. Caso a tese fixada no Tema nº 709 não se aplique a servidores públicos, pode ocorrer situações conflitantes em que a um mesmo trabalhador fosse permitido e proibido o retorno às atividades sujeitas a agentes nocivos após a percepção da aposentadoria especial, pois filiados a dois regimes previdenciários.

Contestando a opinião acima referida, Daniel Machado da Rocha (2021) defende que a tese fixada no Tema n. 709 não pode ser aplicada por analogia aos indivíduos vinculados a regimes previdenciários distintos, logo, sendo permitido que a

proibição do retorno à atividades nocivas do regime geral não interfira na aposentadoria especial pelo regime próprio da previdência.

Não obstante a polarização entre a aplicação ou não dos efeitos da decisão do Tema nº 709 do STF para os servidores públicos, a questão a ser discutida — e que possivelmente será assentada pelo judiciário, visto a ausência de lei complementar — será a extensão da aplicação do PBPS ao regime próprio da previdência.

3.4.4 No mercado de trabalho

Em países como a Alemanha, a Previdência Social surgiu em uma tentativa de garantir mais proteção ao trabalhador, sendo no Brasil criado sob os mesmos fundamentos. A Organização Internacional do Trabalho, a qual o Brasil é membro desde sua fundação em 1919, é um dos maiores exemplos de criação cujo objetivo é proteger o trabalhador, trazendo um ambiente de trabalho mais digno e equitativo. Um dos motivos que levaram os trabalhadores a reivindicar a criação de normas que os protegessem foi a crescente nos casos de doença e debilitação na saúde dos operários ocasionadas pelas condições laborais (LADENTHIN, 2021). A Organização Mundial de Saúde, quando criada, definiu que a

Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades. Gozar do melhor estado de saúde possível constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. (OMS, 1946 *apud* MORAES, 2014, p. 1).

A Constituição Federal de 1988, pertencente a um Estado Democrático de Direito, estabeleceu a saúde como direito fundamental pertencente à dignidade da pessoa humana e destinou uma Seção no Capítulo da Seguridade Social para pronunciar-se sobre o tema.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.(BRASIL, 1988).

Como norma infraconstitucional, há a Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90) que ratifica o dever do Estado em garantir a promoção, proteção e recuperação do direito à saúde, incluindo no art. 6º, §3º da lei que este dever deve estender-se aos trabalhadores que são submetidos a condições prejudiciais no ambiente de trabalho.

A fixação da saúde como direito fundamental reflete uma preocupação em resguardar o direito social do trabalhador, protegendo a vida e o bem-estar do indivíduo para além da visão do obreiro como simples mão de obra. (OLIVEIRA, 2001).

Observa-se que a CF/88 não cuidou apenas de promover a proteção, como também a prevenção à saúde do trabalhador, sendo esta, entendida como a busca em evitar o mal à saúde identificável e com chances de ser evitado (SANTOS, 2020). Assim cabe ao Estado e ao empregador promover a proteção à saúde dos trabalhadores no meio laboral, reduzindo os riscos e criando normas para este fim (MORAES, 2014).

A qualidade de vida do trabalhador está diretamente ligada à saúde e só será atingida em patamares satisfatórios se o ambiente laboral permitir isso. Nos casos em que a nocividade do trabalho é inevitável, resta às normas e aos regulamentos garantirem mecanismos e diminuição desses danos.

3.5 Da colisão entre direitos fundamentais: proteção à saúde x liberdade profissional

Os direitos fundamentais são essenciais para o Estado democrático de direito e possuem o condão de limitar o poder ao mesmo tempo em que servem para direcioná-lo. Dessa maneira, têm-se como norte da concepção das regras presentes no ordenamento jurídico os direitos fundamentais.

A principal problemática envolvendo ambos os lados que divergem sobre a constitucionalidade da regra de proibição ao exercício de atividade especial após a implementação da aposentadoria especial é a colisão entre os direitos fundamentais de proteção à saúde e o livre exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão.

A raiz desse embate nasce na concepção de cada teórico relativo à natureza jurídica da aposentadoria especial. Aos que defendem a qualidade protetiva do benefício, enxergam o art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 como um mecanismo de proteger a saúde e o bem-estar do indivíduo. Em contrapartida, os defensores do caráter compensatório da aposentadoria especial argumentam pela preservação do direito ao livre exercício profissional.

Como referido na fundamentação do julgamento do Tema nº 709, há absoluta presunção da incapacidade na aposentadoria especial, de modo que a criação da

norma pelo legislador foi com a finalidade de atribuir um caráter protetivo e preventivo à saúde do trabalhador, sendo uma afronta à lei reconhecer o contrário. (NEVES; LEHFELD, 2020).

O direito à saúde do trabalhador provém de uma subespécie do direito fundamental à saúde. Por isso, a relevância desse direito não ocorre somente pela presença na Constituição Federal, mas também pelo seu aspecto imprescindível para garantir a dignidade humana, conecta com o direito à vida, todos direitos fundamentais com garantia constitucional. O direito à proteção à saúde está diretamente ligado à qualidade de vida que, conseqüentemente, demanda um trabalho digno e salubre (MORAES, 2014). Refletindo sob este entendimento, o fato do legislador utilizar a proibição ao retorno de atividades que comprovadamente prejudicam a saúde do segurado como uma forma de desincentivo torna-se plausível e aceitável.

O direito à saúde utilizado como fundamento para a proteção do trabalhador transparece focar mais no aspecto físico da saúde. Contudo, o conceito de saúde demonstra ser mais abrangente, como a própria OMS conceitua, envolvendo uma concepção física, mental e social. Então, se o texto constitucional se propõe a proteger também a saúde mental do trabalhador, impedi-lo de exercer sua profissão, torna-se um argumento válido para defender a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, considerando o abalo emocional decorrente da proibição do desempenho de determinado ofício — o qual se especializou para exercê-lo — e até mesmo da perda do emprego pelo trabalhador.

O advogado Sérgio Pardal Freudenthal acredita que a proteção ao trabalhador contida na proibição do dispositivo legal, além de ferir o texto constitucional, possui traços de paternalismo, não sendo argumento suficientes para se sobrepor ao direito fundamental ao livre exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão contido no art. 5º, XIII da Constituição Cidadã e interferir no contrato de trabalho. (FREUDENTHAL, 1998 *apud* MARTINEZ, 2009).

A irresignação dos segurados que, com a implementação da norma que impedia a atividade especial após a implementação do benefício, recorreram ao judiciário para questioná-la foi amparada pelo direito de defesa contra o ato do Estado interferir na liberdade profissional. O art. 5º, *caput*, da Carta Magna garante ao cidadão a inviolabilidade da liberdade, demonstrando o status constitucional desse direito (BRASIL, 1998).

O autor José Gomes Canotilho (2013 *apud* SANTOS, 2019) esclarece que no art. 7º, inciso XXII, da CF/88 o legislador determina a redução e não a eliminação dos riscos inerentes ao trabalho, considerando que para o exercício de determinadas profissões o risco é intrínseco e inevitável, então, nos casos em que é impossível sua eliminação, o trabalhador será compensado financeiramente.

O contato com a nocividade muitas vezes decorre do natural exercício de algumas profissões, logo, é inadmissível que seja considerada constitucional uma regra que limite o beneficiário da aposentadoria especial de retornar ao ambiente de trabalho que gerou o benefício (MARTINEZ, 2009).

O conflito entre normas constitucionais é definido por Emerson Garcia (2015) como quando mais de uma norma constante no texto constitucional estabelece consequências jurídicas incompatíveis sobre as mesmas circunstâncias, surgindo uma antinomia jurídica. Na problemática apresentada neste trabalho, não cabe à discussão da exclusão de um dos direitos fundamentais para encontrar uma solução, e sim a dosagem correta do direito à saúde e do direito à liberdade profissional para estabelecer um regramento digno aos beneficiários da aposentadoria especial.

Clève (2014 *apud* SANTOS, 2019) afirma que há na teoria constitucional contemporânea o princípio da proporcionalidade que exerce papel fundamental nas hipóteses de colisão entre direitos fundamentais. O princípio da proporcionalidade tem como fim o equilíbrio entre os direitos individuais em oposição ao poder público, busca a adequação da medida para alcançar sua finalidade.

Notório que para resolver a colisão entre o direito fundamental de proteção à saúde e da liberdade profissional é preciso que haja ponderação. As normas previdenciárias são mecanismos que interferem em toda estrutura social. Assim, para debatê-las, é primordial que haja uma análise que englobe aspectos jurídicos, econômicos e sociais conjuntamente, extraindo uma norma que imprima o equilíbrio entre esses fatores.

4 CONCLUSÃO

A aposentadoria especial foi criada no momento em que o trabalhador sujeito a nocividade não possuía amparo legal que garantisse um meio ambiente laboral mais seguro e um benefício que contemplasse as particularidades dos segurados que desempenham essa função. Assim, a aposentadoria especial surgiu para possibilitar ao trabalhador que desempenhe atividades prejudiciais à saúde ou integridade física o afastamento do trabalho após o período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, a depender da atividade exercida. Com o advento da Emenda Constitucional n. 103/2019, o trabalhador terá que preencher o critério da idade mínima para a concessão do benefício.

As atividades especiais não pressupõem uma função, bastando apenas a sujeição à nocividade para caracterizá-la. Em sendo assim, há uma grande variedade de atividades que podem ser reconhecidas como tempo de serviço especial, englobando atividades em que a presunção do risco pode ser absoluta e outras em que o risco é potencial. Destaca-se que o legislador, nas normas que regem a aposentadoria especial, não impôs como critério para reconhecimento da especialidade a presunção absoluta, de igual modo, não condiciona o benefício à incapacidade laboral, pelo que já se descarta qualquer semelhança com a aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).

Há então a primeira incompatibilidade da regra presente no art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 com o benefício da aposentadoria especial. A proibição da permanência em atividades especiais com a finalidade de proteger a saúde, após a percepção do benefício, mostra-se infundada quando aplicada ao trabalhador com plena capacidade laboral, qualificado para suas funções e que não está sujeito a risco fatal que debilite a saúde.

O princípio norteador que separa as teorias sobre a constitucionalidade ou não do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 são moldados na diferença da natureza jurídica da aposentadoria especial: de um lado os que defendem o instituto na aposentadoria especial como uma recompensa, de outros os que acreditam que ela possui o dever de proteger o trabalhador.

Tem-se que, se os argumentos que defendem a constitucionalidade do art. 57, §8º, do PBPS são fundados no direito à proteção da saúde do trabalhador considerando a natureza jurídica protetiva do benefício, todas as regras de concessão

da aposentadoria especial igualmente se alicerçaram nesse direito fundamental. Ocorre que os votos vencedores dos Ministros do Superior Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 709 transparecem serem firmados em uma concepção de aposentadoria especial anterior à Emenda Constitucional n. 103/2019, não relevando suas alterações e os efetivos impactos que a reforma previdenciária trouxe para a vida dos segurados que desenvolvem atividades sujeitas a agentes nocivos químicos, físicos e/ou biológicos. Ilusório não analisar as implicações que a idade mínima, implementada com a reforma da previdência, trará para os trabalhadores sujeitos a atividade danosa.

A inserção do critério etário para a concessão da aposentadoria viola o caráter protetivo do benefício. Se o objetivo da norma é retirar o trabalhador do meio ambiente laboral nocivo, é incompatível a criação de uma regra que obrigue o trabalhador a ficar mais tempo sujeito a essa nocividade, visto que, embora tenha completado o tempo mínimo de contribuição, ainda precisa atingir a idade mínima.

O cenário pós reforma da previdência instantaneamente desperta alguns questionamentos relacionados a este assunto. Mas o que de fato fez com que os legisladores retrocedessem, incluindo novamente a condição etária na legislação? Qual a diferença dos trabalhadores que desempenham atividades especiais atualmente para aqueles de cerca de 50 anos atrás? Honestamente, nenhuma. E esta resposta é compartilhada por diversos teóricos do direito previdenciário. Alguns defendem que essa reformulação não ocorreu pensando na saúde do trabalhador sujeito a atividades prejudiciais à saúde, sendo somente mais uma das alterações utilizadas com fins estagnar o suposto déficit da previdência. Bem, se o intuito do surgimento da aposentadoria especial foi a proteção do trabalhador, presume-se que a introdução do requisito falha no cumprimento dessa finalidade, visto que manter o segurado mais tempo exposto a atividades nocivas — viabilizando uma aposentadoria por incapacidade permanente — certamente não é sinônimo de proteção.

As mudanças na aposentadoria especial sequer se fazem coerentes com as razões que ensejaram o projeto da reforma da previdência, quais sejam impedir o déficit da previdência, pois o custeio dessa espécie de benefício é diferente das demais aposentadorias integrantes do regime geral da previdência social. Os autores Theodoro Vicente Agostinho, Sergio Henrique Salvador e Ricardo Leonel da Silva (2019) referem que a aposentadoria especial possui fontes próprias de custeio para evitar o contingenciamento, sendo improvável e contestável um déficit na previdência

em razão do benefício. Ainda, o autor faz crítica à fiscalização previdenciária realizada pela autarquia federal, referindo ser este supervisionamento a solução para combater os prejuízos da previdência social.

Ademais, a reforma também impediu a conversão do tempo de serviço especial em comum, demonstrando um caráter seletivo na proteção à saúde do trabalhador.

Quanto à problemática que impulsiona este trabalho — a percepção da aposentadoria especial e a liberdade profissional — o reconhecimento da constitucionalidade presente no art. 57 § 8º da Lei n. 8.213/91 claramente viola o princípio fundamental ao livre exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão. Como bem expõe Agra (2008 *apud* SANTOS, 2019), há uma diferenciação entre as expressões ofício (trabalho manual), trabalho (atividade não estruturada em carreira) e profissão (atividade estruturada em carreira), sendo justificável o emprego de todas elas no texto constitucional. Quando o legislador proíbe o desempenho de atividades especiais, mas permite o desempenho de atividades comuns, concluindo, então, não desrespeitar o direito fundamental referido, está justamente ferindo o princípio constitucional, ignorando a distinção constante na redação da lei. A tese fixada no Tema n. 709/STF imprime a ideia de que os julgadores garantiram somente a liberdade do exercício do trabalho, mas não da profissão, desconsiderando o esforço do trabalhador para qualificar-se para tal atividade e as consequências de interferir na liberdade de escolha profissional.

A análise realizada ao longo do trabalho demonstra que a aposentadoria especial carece de um olhar cuidadoso pelo legislador, sobretudo, na construção de um conjunto de regramentos coesos e que visem uma mesma finalidade.

Houve uma análise simplista sobre o tema no julgamento do Tema n. 709 pelo STF, atentando-se a um único direito fundamental - direito à saúde - desprezando a coerência da norma do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 com a atual concepção do instituto da aposentadoria especial e os impactos da declaração de sua constitucionalidade na vida do trabalhador e no mercado de trabalho. Pelos argumentos analisados e expostos, a autora deste trabalho entende pela inconstitucionalidade da norma que proíbe o exercício de atividades especiais após a implementação do benefício da aposentadoria especial.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. *E-book*.

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sergio Henrique; SILVA, Ricardo Leonel da. A Nova Aposentadoria Especial e Sua Inviabilidade Protetiva pela Incompatibilidade do Requisito Etário a Partir da PEC 06/2019 (Reforma da Previdência). *In: Revista Síntese*, 2019, v. 30, n. 366, dez. 2019.

CARVALHO, Marcos Antonio Garapa de Carvalho. Aposentadoria especial de contribuinte individual. *In: Revista dos Tribunais Nordeste: RTNE*, v. 2, n. 5-6, p. 167-215, maio-jun./jul.-ago. 2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83207>>. Acesso em: 08 nov. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2016. *E-book*.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-book*.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*.

CATUGY, Viviane Rosália Silva Gamarano. Aposentadoria especial: impossibilidade de retorno ou de continuidade do exercício de atividades laborativas em condições nocivas. *In: REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO SOCIAL*, v. 3, n. 3, p. 48–60, 2021. Disponível em: <<https://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/142>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CAVALCANTE, Márcio. **É constitucional a regra do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, que proíbe o titular da aposentadoria especial de continuar ou voltar a trabalhar com atividades que o exponham a agentes nocivos**. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2020/10/e-constitucional-regra-do-art-57-8-da.html>>. Acesso em: 06 nov. 2021.

DIAS, Fernando Gonçalves. **Consequências de permanecer na área de risco para empregado da iniciativa privada, estatais e servidores públicos**. Disponível em: <https://9e516b93-f282-4042-a405-4e00fa883907.filesusr.com/ugd/042ff8_10e32039101b4867989cd1df5d2be9ae.pdf> Acesso em: 05 de nov. de 2021.

DOMINGOS, Carlos. **Análise e possíveis desdobramentos do julgamento do Tema 709 pelo STF**. Disponível em: <<http://www.professorcacadomingos.com.br/site/>>. Acesso em: 03 out. 2021.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral, 2ª edição.** *E-book*.

GONZAGA, Cristiane de Oliveira. Marques. Aspectos gerais da aposentadoria especial do servidor público. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO SOCIAL**, v. 3, n. 3, p. 84–91, 2021. Disponível em: <<https://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/141>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário.** Barueri/SP. Editora Manole, 2011. *E-book*.

LADENTHIM, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial no Brasil: evolução, regime jurídico e reformas.** 1ª Edição. Curitiba: Alteridade Editora, 2021.

LAZZARI, João et al. Comentários à Reforma da Previdência. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book.

LAZZARI, João Batista; BRANDÃO, Fábio Nobre Bueno. **Reforma da Previdência (EC nº 103/2019): Inconstitucionalidade da vedação à conversão do tempo de atividade especial em comum.** GEN JURÍDICO, 19 de abr. de 2021. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2021/04/19/reforma-previdencia-atividade-especial/#:~:text=Mais%20recentemente%2C%20com%20a%20superveni%C3%AAncia,concess%C3%A3o%20das%20novas%20aposentadorias%20programadas>>. Acesso em: 18 out. 2021.

LAZZARIN, Sonilde. **A decisão do STF (tema 709) sobre a Aposentadoria Especial: consequências para os segurados e efeitos no contrato de trabalho.** Disponível em: <<http://www.lazzarinadvogados.com.br/tag/tema-709/>>. Acesso em: 02 out. 2021.

LEITÃO, A. S. **Manual de direito previdenciário.** São Paulo: Editora Saraiva, 2018. *E-book*.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma da previdência - entenda o que mudou.** São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*.

MORAES, Beatriz Petrechen de Vilhena Moraes. A efetivação do direito fundamental à saúde do trabalhador por meio da prevenção e da promoção da saúde. *In: Revista Unimep*, 2014, v. 14(27): 75-91, jul.-dez. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v14n27p75-91>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

NEVES, Hayanna Bussoletti; LEHFELD, Lucas de Souza. A impossibilidade do beneficiário da aposentadoria especial de exercer atividades laborais que o exponham a agentes nocivos e a ausência de violação ao direito social ao trabalho: tese de repercussão geral e o entendimento do Supremo Tribunal Federal. *In: Anais do Congresso Internacional da Rede Iberoamericana de pesquisa em seguridade Social*, 2020, v. 2, n. 1 (2020). Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/2245#:~:text=8.213%20de%2024%20de%20julho,e%20integridade%20f%C3%ADsica%20do%20trabalhador>>. Acesso em: 25 out. 2021.

MARTINEZ, Luciano. A aposentadoria e a volta ao trabalho: extensão e limites dos direitos previdenciários do trabalhador aposentado. *In: Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 2, p. 153-162, fev. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169643>. Acesso em: 20 de out. de 2021.

OLIVEIRA, E. B. de. Direito à saúde: garantia e proteção pelo poder judiciário. *In: Revista de Direito Sanitário*, v. 2, n. 3, p. 36-58, 2001. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v2i3p36-58. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82757>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-book*.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Sinopses Jurídicas v 17 - direito constitucional - teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. *E-book*.

ROCHA, Daniel Machado. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - Lei 8.213/1991**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*.

RODRIGUES, Ana Carla. Divergências constitucionais a respeito do tema 709– (In) Constitucionalidade do art. 57, § 8º, DA LEI 8.213/1991. *In: Revista Jurídica da AJUFESC*, 2020. Disponível em: <https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Ana-Carla-Rodrigues.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

SANTOS, Gabriel Mendes dos. **Colisão entre direitos fundamentais na previdência social: a liberdade de trabalho, ofício ou profissão e a saúde do trabalhador**. 2019. 87 f. Trabalho de conclusão de curso (especialização em direito previdenciário) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Indaiatuba, 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **ESQUEMATIZADO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Sinopses Jurídicas v 25 - direito previdenciário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. *E-book*.

SOUZA, André Luis Nacer de. Limites Constitucionais do direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. *In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*, Ano XIII, n. 203, maio de 2017.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário, 7ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. *E-book*.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. **PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**. Embargos de Declaração nº 69557/2021. Recorrente: Instituto Social do Seguro Social - INSS. Recorrida: Cacilda

Dias Theodoro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 08 de março de 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgdr/documentos/RE791961_GBLF.pdf>. Acesso em: 18 out. 2021.

AUXILIAR de enfermagem com aposentadoria especial poderá trabalhar durante a pandemia. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, 01 out. 2021. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=16136>. Acesso em: 08 nov. 2021

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Recurso Extraordinário 791.961/PR. Recorrente: INSS. Recorrido: Cacilda Dias Theodoro. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 08 jun. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4518055>>. Acesso em: 03 out. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**. Arguição De Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000. Relator: Des. Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira. Porto Alegre, 24 maio 2012. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/dax_2.-arguicao-de-inconstitucionalidade-no-5001401-77.2012.404.0000trf.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2021.

BRASIL. **TURMA DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**. Súmula nº 62. Brasília, 03 jul. 2012. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=62&PHPSESSID=70r5tqsduat h3h3f57r37p61r1>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**. Apelação nº 5006372-22.2015.4.04.7204. Apelante: INSS. Apelado: Helio da Silva Oliveira. Reletor: Des. Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 30 jan. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000803558&versao_gproc=5&crc_gproc=4f535320>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF. *In: Emagis - Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, 03 set 2020. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104>. Acesso em: 01 nov 2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 788.092/SC. Recorrente: INSS. Recorrido: Valter Luiz Bottamedi. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 mar. 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7237819>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Tema nº 709. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4518055&numeroProcesso=791961&classeProcesso=RE&numeroTema=709>>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Medida provisória no 1.729, de 2 de dezembro de 1988. **Planalto**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas/1729.htm>. Acesso em: 11 nov 2021.

BRASIL. Lei no 9.732, de 11 de dezembro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9732.htm>. Acesso em: 11 nov 2021.

BRASIL. Lei 9.032, de 28 de abril de 1995. **Planalto**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9032.htm>. Acesso em: 11 nov 2021.

BRASIL. Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 11 nov 2021.

BRASIL. Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Lei no 5.890, de junho de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5890.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Lei no 3.807, de 26 de agosto de 1960. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 973**. Brasília, de 1968. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:1968;973>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.729, de 02 de dezembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1729.htm>. Acesso em 10 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.171, de 27 de novembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6887.htm>. Acesso em 10 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5440a.htm>. Acesso em: 09 nov. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. **Planalto**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm>.

Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. **Planalto**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>.

Acesso em: 12 nov 2021.

BRASIL. **Emenda nº 00029**, de 20 de fevereiro de 2019. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/REFORMA%202019/ME/2019/00029.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Decreto no 48.959-A. **Planalto**. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-48959-a-19-setembro-1960-388618-publicacaooriginal-55563-pe.html>>.

Acesso em: 12 nov. 2021

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. **Planalto**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103**, de 12 de novembro de 2019. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>.

Acesso em: 03 out 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021