

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Jesus Nagib Beschizza Feres

A NOVA APOSENTADORIA ESPECIAL E O RISCO DE ADOECIMENTO
PRECOCE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DECORRENTE DA
LIMITAÇÃO ETÁRIA CRIADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Marília, SP

2021

Jesus Nagib Beschizza Feres

A NOVA APOSENTADORIA ESPECIAL E O RISCO DE ADOECIMENTO
PRECOCE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DECORRENTE DA
LIMITAÇÃO ETÁRIA CRIADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior

Marília, SP

2021

Autor: Jesus Nagib Beschizza Feres

Título: A NOVA APOSENTADORIA ESPECIAL E O RISCO DE ADOECIMENTO PRECOCE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DECORRENTE DA LIMITAÇÃO ETÁRIA CRIADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, 19 de março de 2021.

Prof. Dr.^a Samyra Haidêe Dal Farra Naspolini – UNIVEM - Coordenadora

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior – UNIVEM – Professor Orientador

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado – UNIVEM – Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr.^a Jessica Amanda Fachin – Faculdade de Londrina – Membro da Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

À minha esposa Juliana, pelo amor, companheirismo, cumplicidade, e por me
fazer entender o verdadeiro sentido de amor e família;

Ao meu filho Bernardo, por me proporcionar cumprir a missão mais sublime: a
paternidade;

Ao meu pai Nagib (*in memoriam*) por ter sido o maior exemplo de professor em
minha vida;

À minha mãe Valeria (*in memoriam*), pela grandeza do seu amor;

A todos os trabalhadores da saúde, verdadeiros heróis da nossa nação.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pelo dom da vida e pela oportunidade desta reencarnação;

Ao meu professor e orientador do programa do mestrado, Teofilo Marcelo de Arêa Leão Junior, pelos ensinamentos transmitidos e por encorajar-me na evolução acadêmica;

À minha esposa Juliana Maiara Dias Feres, a quem tanto amo, por sempre ter compreendido as minhas ausências decorrentes das aulas e cursos ministrados em outras cidades, por ter suportado os meus vários momentos de irritação gerados pela grande quantidade de compromissos assumidos, e acima de tudo, por sempre trazer incentivo e acreditar em mim, até mesmo quando eu não mais acreditava. A minha vida pode ser definida em antes e depois de você.

Ao meu filho Bernardo Nagib Dias Feres, que juntamente com a sua mãe, compreendeu a minha falta de tempo e de paciência no período de elaboração deste trabalho. Você é o grande amor da minha vida;

Ao grande amigo que o mestrado me proporcionou, Joao Victor Nardo Andreassa, que nunca hesitou em atender-me às mais diversas dúvidas acerca das normas técnicas da ABNT utilizadas em nossas produções do programa e da presente dissertação;

Aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado nos melhores e piores momentos da minha vida, aqui representados pelo Advogado Nezio Leite e o Profissional da Saúde Jaime Jesus Borges Milanez;

A todos os meus alunos, que me fazem aprender mais a cada dia;

RESUMO

A aposentadoria especial constitui benefício previdenciário de caráter indiscutivelmente preventivo, cujo principal objetivo é retirar o trabalhador segurado de forma antecipada de um local de trabalho nocivo à sua saúde ou integridade física. Até o advento da Emenda Constitucional 103/2019, para fazer jus à aposentadoria especial era necessário que o segurado demonstrasse o efetivo exercício em atividades prejudiciais à sua saúde ou integridade física por um período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, a depender do agente nocivo ao qual o obreiro estivesse exposto, sem a necessidade do implemento de qualquer requisito etário. O cálculo da renda mensal inicial do citado benefício era calculado em 100% do salário de benefício, sendo que o salário de benefício era apurado através da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição. Com a recente reforma da previdência, tanto os requisitos de acesso à aposentadoria especial, bem como o cálculo da sua renda mensal inicial foram drasticamente alterados. No que diz respeito aos requisitos, foi criada idade mínima para fins de acesso ao benefício, que poderá variar de 58, 58 e 60 anos. Já em relação ao cálculo do valor inicial do benefício, este passou a ser calculado sob um coeficiente de cálculo iniciado em 60% do salário de benefício (sem o descarte dos 20% menores salários de contribuição) sendo acrescido em 2% a cada ano de contribuição que ultrapassar os 20 no caso de homem, e 15 no caso de mulher e na hipótese de aposentadoria especial devida aos 15 anos de trabalho em condições nocivas. A aposentadoria dos profissionais da saúde é devida, em regra, pela comprovação da exposição do trabalhador a agentes biológicos, os quais estão presentes em todos os estabelecimentos de saúde. Em se tratando de agentes biológicos, existe entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da ineficácia dos equipamentos de proteção individual para fins de neutralização ou atenuação do agente nocivo. Com a reforma da previdência e a consequente criação de uma idade mínima para fins de acesso à aposentadoria especial, os profissionais da saúde estarão sujeitos a um adoecimento precoce, principalmente no que diz respeito à sua saúde mental, já que os mesmos trabalham com as mais degradantes, tristes e penosas situações da vida humana. O risco de adoecimento precoce dos profissionais da saúde é causa legítima para fins de

declaração da inconstitucionalidade da Emenda 103/20198, especificamente seu artigo 19, §1º, tendo em vista que a incidência de uma idade mínima acabara obrigando tais profissionais a permanecerem por mais tempo em um ambiente que a cada dia vem minando a sua saúde.

Palavras-chave: Aposentadoria especial; Reforma da Previdência; Profissionais da Saúde; Idade mínima; Inconstitucionalidade.

.

ABSTRACT

Special retirement is an indisputably preventive social security benefit, the main objective of which is to remove the insured worker in advance from a workplace that is harmful to his health or physical integrity. Until the advent of Constitutional Amendment 103/2019, to be entitled to special retirement it was necessary for the insured to demonstrate effective exercise in activities harmful to their health or physical integrity for a minimum period of 15, 20 or 25 years, depending on the agent harmful to which the worker was exposed, without the need to implement any age requirement. The calculation of the initial monthly income of the aforementioned benefit was calculated at 100% of the benefit salary, and the benefit salary was calculated using the simple arithmetic mean of the 80% highest contribution wages. With the recent pension reform, both the requirements for accessing special retirement and the calculation of your initial monthly income have been drastically changed. With regard to the requirements, a minimum age was created for the purposes of accessing the benefit, which may vary from 55, 58 and 60 years. In relation to the calculation of the initial value of the benefit, it started to be calculated under a calculation coefficient that started at 60% of the benefit salary (without discarding the 20% lower contribution wages), being increased by 2% every year. contribution that exceeds 20 in the case of men, and 15 in the case of women and in the event of special retirement due to 15 years of work in harmful conditions. As a rule, the retirement of health professionals is due to proof of the worker's exposure to biological agents, which are present in all health establishments. In the case of biological agents, there is jurisprudential and doctrinal understanding about the ineffectiveness of personal protective equipment for the purpose of neutralizing or mitigating the harmful agent. With the pension reform and the consequent creation of a minimum age for the purpose of accessing special retirement, health professionals will be subject to an early illness, especially with regard to their mental health, since they work with the most degrading, sad and painful situations of human life. The risk of early illness of health professionals is a legitimate cause for the purpose of declaring the amendment of the Amendment 103/20198 unconstitutional, specifically its article 19, paragraph 1, considering that the incidence of a

minimum age ended up forcing such professionals to remain for more time in an environment that undermines your health every day.

Keywords: Special retirement; Social Security Reform; Health professionals; Minimum age; Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APS - Agência da Previdência Social

BPC – Benefício de Prestação Continuada

CADPF - Cadastro da Pessoa Física

CadÚnico – Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal

CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho

CEI - Cadastro Específico do INSS

CID – Código Internacional de Doenças

CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais

CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social (atual CRSS)

CTC - Certidão de Tempo de Contribuição

CTPS - Carteira do Trabalho e Previdência Social

DAT - Data do Afastamento do Trabalho

DCB - Data da cessação do benefício

DDB - Data do Despacho do Benefício

DER - Data da Entrada do Requerimento

DIB - Data do início do benefício

DIC - Data do início das contribuições

DID - Data do início da doença

DII - Data do início da incapacidade

DIP - Data do início do pagamento

DN - Data de Nascimento

DO - Data do óbito

DPR – Data do Pedido de Revisão

DRB - Data da Regularização do Benefício

GEX - Gerência Executiva

GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social

GPS - Guia da Previdência Social

HISCNS – Histórico de Consignação

HISCOMP – Histórico de Complemento Positivo

HISCRE – Histórico de Créditos

IN – Instrução Normativa

JRPS - Junta de Recursos da Previdência Social (atual JRSS)

LB – Lei de Benefícios

NB - Número de Benefício

NIT - Número de Identificação do Trabalhador

PAB - Pagamento Alternativo de Benefício

PBC – Período Básico de Cálculo

PI - Pedido de Informação

PIS - Programa de Integração Social.

PP – Pedido de Prorrogação

PR - Pedido de Reconsideração.

PSP – Plano Simplificado de Previdência Social

RGPS - Regime Geral de Previdência Social

RM – Renda Mensal

RMI – Renda Mensal Inicial

RMR – Renda Mensal Reajustada

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

RSC – Relação de Salários de Contribuição

SABI - Sistema de Acompanhamento de Benefício por Incapacidade

SB – Salário de Benefício

SC – Salário de Contribuição

SISBEN – Sistema de Benefícios

SISOB – Sistema de Óbitos

SISOBINET – Sistema de Óbitos-Via Internet

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	15
2 APOSENTADORIA ESPECIAL.....	19
2.1 Conceito.....	19
2.2 Histórico da legislação aplicável.....	21
2.3 Beneficiários.....	30
2.4 Alterações criadas pela Emenda Constitucional 103/2019.....	33
2.4.1 Regras anteriores à reforma da previdência.....	33
2.4.2 Regras pós reforma da previdência.....	35
2.4.2.1 Regra permanente.....	35
2.4.2.2 Regra transitória.....	37
2.4.2.3 Regra de transição.....	38
3 APOSENTADORIA ESPECIAL DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE.....	42
3.1 Conceito de agentes biológicos.....	42
3.2 Formas de transmissão dos agentes biológicos.....	44
3.3 Formas de enquadramento do tempo especial dos profissionais da saúde...45	
3.3.1 Enquadramento por categoria profissional.....	46
3.3.2 Enquadramento por exposição a agentes nocivos biológicos.....	47
3.4 Ineficácia dos equipamentos de proteção individual em caso de exposição a agentes biológicos.....	50
4 DA IDADE MÍNIMA CRIADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019 PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL E O RISCO DE ADOECIMENTO PRECOCE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE.....	57

5 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19, §1º, I, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019	65
5.1 Do direito fundamental à saúde.....	65
5.2 Da possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de emendas constitucionais.....	76
5.2.1 Das espécies de inconstitucionalidade.....	81
5.2.2 Das modalidades de controle de constitucionalidade.....	83
6 Considerações finais.....	73
Referências.....	75

1 INTRODUÇÃO

A aposentadoria especial constitui um benefício previdenciário de caráter preventivo, expressamente previsto em nossa Carta Magna, em seu artigo 201, §1º, criado a fim de proteger o segurado que laborou durante o período previsto em lei em condições nocivas, retirando-lhe da atividade laborativa de forma antecipada, evitando, assim, a ocorrência de sua incapacidade ou até mesmo o seu óbito.

Sabe-se que os profissionais da saúde, além do contato diuturno com agentes biológicos, lidam com o sofrimento do próximo, presenciando as situações mais tristes, degradantes, perigosas e delicadas da vida humana, fato este que vem minando a sua saúde mental.

De igual modo, é fato notório que os profissionais da saúde estão expostos a inúmeros agentes biológicos durante toda a sua jornada laborativa. Também é inconteste que os equipamentos de proteção individual por eles utilizados não possuem a eficácia necessária para neutralizar a nocividade dos respectivos agentes agressivos, tanto é que no cenário atual em que a população mundial está vivendo vê-se que inúmeros trabalhadores da saúde estão sendo contaminados pela COVID-19, ou, o que é mais grave, estão perdendo a sua vida em virtude de tal contaminação.

Diante de um cenário tão complexo no qual estão inseridos os profissionais da saúde, o que lhes dava alguma esperança, alento para continuar no seu trabalho era a tão sonhada aposentadoria especial, que até o advento da emenda constitucional nº 103/2019 era concedida a estes profissionais, desde que comprovasses a exposição a agentes nocivos biológicos por um período contributivo de 25 anos, não sendo necessário, até então, o implemento de qualquer idade mínimo para a sua fruição. Tal garantia tinha por objetivo precípuo a prevenção da saúde dos seus destinatários.

Entretanto, com a reforma da previdência, tal cenário acabou sendo totalmente alterado, a partir do momento em que praticamente foi ceifado o direito a uma aposentadoria de forma antecipada, deixando de existir o principal

objetivo deste benefício, que era garantir o bem estar, a saúde e a dignidade do trabalhador.

Diante de tamanho retrocesso advindo da reforma da previdência, resta-se patente que o objetivo primordial da aposentadoria especial, que era de retirar o obreiro do ambiente nocivo de forma antecipada, evitando assim o seu adoecimento ou até mesmo a sua morte, acabou por desaparecer, colocando em xeque a proteção constitucional até então dispensada a esta e outras categorias de profissionais.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 103/2019, notadamente no que tange a criação de um requisito etário para fins de acesso ao benefício de aposentadoria especial destinado aos profissionais da saúde expostos a agentes nocivos à sua saúde, dentre os quais destacam-se os agentes biológicos. A demonstração da inconstitucionalidade do artigo 19, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº103/2019 terá como fulcro os dois pilares da nossa Constituição Federal, qual seja, a proteção da dignidade da pessoa humana, bem como a proteção constitucional à saúde.

Em se tratando a aposentadoria especial de uma benesse de caráter social, de natureza alimentar e que tem como principal objetivo resguardar a saúde do obreiro retirando-lhe de forma antecipada do ambiente de trabalho nocivo à sua saúde ou integridade física, qualquer atitude que obste o seu acesso, seja ela comissiva ou omissiva, acaba por violar direitos sociais garantidos em nossa Carta Magna, dentre os quais destacamos o direito à saúde (artigo 6º), direito à aposentadoria (artigo 7º, inciso XXIV), direito à vida (art. 5º), sem falar na violação de um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III).

E como grande parcela da população brasileira exerce, ou já exerceu durante a sua vida laboral atividades nocivas à sua saúde ou integridade física, a limitação etária criada pela Emenda Constitucional nº 103/2019 não atingirá apenas um pequeno grupo de trabalhadores, mas sim uma imensa coletividade que está diariamente “abrindo mão” de sua saúde trabalhando em tais ambientes, como forma de garantir o seu sustento e de suas famílias.

De modo que, o presente trabalho contribuirá para o avanço do conhecimento do tema no sentido de trazer aos profissionais da área subsídios, que irão desde a demonstração dos requisitos da aposentadoria especial, a forma de comprovação da atividade nociva, passando pelas alterações legislativa e culminando na busca pela demonstração da inconstitucionalidade do limite de idade imposto pela reforma da previdência como forma de acesso ao citado benefício, para que possam buscar, em favor dos segurados, a justa e digna concessão desta modalidade de benefício previdenciário.

Pode-se afirmar como solução para o problema anteriormente proposto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 19, §1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 103/2019, o qual instituiu um limite mínimo até então inexistente em nosso ordenamento jurídico, para fins de acesso ao benefício previdenciário de aposentadoria especial.

Indispensável se faz mencionar que já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de controle de constitucionalidade em relação ao poder constituinte derivado, de modo que, mostra-se possível a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos contidos em Emendas Constitucionais, caso os mesmos não estejam balizados pelos parâmetros estabelecidos em nossa Constituição Federal.

A presente pesquisa terá como referencial teórico os estudos já realizados acerca do benefício de aposentadoria especial, bem como os riscos de adoecimento precoce em se tratando do trabalho de profissionais da saúde.

No que diz respeito especificamente à inconstitucionalidade do artigo 19, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 103/2019, por se tratar de uma norma publicada recentemente, ainda são escassos os materiais que trazem em seu bojo a citada temática.

E para demonstrar a inconstitucionalidade do já mencionado dispositivo da Emenda Constitucional 103/2019, a pesquisa se valerá da doutrina constitucionalista, bem como do posicionamento jurisprudencial atual acerca da matéria.

Empregar-se-á o método hipotético-dedutivo, através de pesquisa doutrinária, jurisprudencial, interpretação das normas, abarcando a sua vigência e hierarquia.

Será objeto de estudo no presente trabalho, inicialmente, a conceituação da aposentadoria especial, a evolução história da legislação aplicável a esta espécie de benefício previdenciário, os seus beneficiários, bem como as suas regras, sejam antes ou depois da Emenda Constitucional 103/2019

Em um segundo momento será objeto de análise a aposentadoria especial dos profissionais da saúde, partindo da conceituação de agentes biológicos, as formas de transmissão de tais agentes, bem como as formas de enquadramento do tempo especial desta categoria profissional.

Também será objeto de estudo a inexistência de equipamentos de proteção individual eficazes utilizados por tais profissionais para fins de atenuação ou neutralização da nocividade dos agentes biológicos.

Por fim, serão demonstrados os riscos de adoecimento precoce que poderão advir com a criação de uma idade mínima para o acesso à aposentadoria especial, bem como a violação da proteção constitucional da saúde dos trabalhadores, especialmente os profissionais da área da saúde, resultando, assim, na necessidade de declaração de inconstitucionalidade do disposto no artigo 19, 19, §1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

2 APOSENTADORIA ESPECIAL

Em se tratando o presente trabalho de um estudo voltado à discussão acerca do risco de adoecimento precoce dos profissionais da saúde decorrente da idade mínima criada pela Emenda Constitucional 103/2019 como forma de acesso ao benefício de aposentadoria especial, este capítulo trará os principais aspectos da citada prestação previdenciária, desde a sua conceituação, evolução histórica da legislação de regência, seus beneficiários, bem como os requisitos e forma de cálculo da renda mensal inicial, seja antes ou depois das alterações advindas da recente reforma da previdência social.

2.1 Conceito

O benefício de aposentadoria especial, prestação previdenciária de natureza preventiva, expressamente previsto no artigo 201, §1º, da Constituição Federal de 1988, foi criado com o objetivo de proteger o segurado que trabalhou durante o período previsto em lei exposto a condições adversas à sua saúde ou integridade física.

Em que pese a existência de uma corrente doutrinária defensora da natureza compensatória dessa espécie de benefício previdenciário, podendo ser citada como exemplo a Jurista Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro¹, o presente trabalho comunga do posicionamento adotado pela corrente que o define como uma prestação previdência de caráter preventivo, uma vez que o legislador, ao criar a aposentadoria especial, não previu como requisito concessório qualquer demonstração de danos à saúde ou à integridade física decorrente de tal labor, exigência esta que o caracterizaria como um benefício de caráter compensatório, pois em referida hipótese a aposentadoria seria concedida como uma forma de “reparar” um dano já caracterizado, como se observa no caso do auxílio acidente.

Diferentemente do que se buscou proteger no auxílio acidente, na aposentadoria especial a proteção sempre foi direcionada à higidez do segurado

¹ “A aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde ou integridade física”. (RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. Aposentadoria especial: regime geral da previdência social. 4ª ed. ver. E atual. Curitiba: Juruá, 2010. p. 23)

obreiro, tanto é que foram estipuladas normas constitucionais e legais para afastá-lo antecipadamente do trabalho nocivo à sua saúde ou integridade, com o indiscutível intuito de resguardar a sua saúde e até mesmo a sua vida.

O caráter preventivo do benefício de aposentadoria especial foi objeto de estudo de Diego Henrique Schuster em seu trabalho intitulado Aposentadoria Especial: entre o Princípio da Precaução e da Proteção Social²:

É por meio do benefício da aposentadoria especial que se percebe os desafios e possibilidades da gestão dos riscos (doenças e acidentes ocupacionais) aos quais estão submetidos os trabalhadores/segurados, na medida em que a redução do tempo de serviço pode evitar a efetiva incapacidade do trabalhador, seja em razão daquelas doenças com longos períodos de latência, que tem como causa a contínua absorção (inalação pelas vias respiratórias) ou contato com agentes químicos, tornando grande o intervalo de tempo entre a causa e manifestação de qualquer efeito prejudicial, seja em razão dos acidentes de trabalho, que acontecem em tempo real, no espaço de um instante (explosão de uma caldeira, queda de um andaime, eletrocução em sistema de alta voltagem etc). E isso, porque prolongar o tempo de trabalho pode causar danos e, com muito mais razão, agravá-los, bem assim aumentar a probabilidade de o trabalhador sofrer acidentes.

A natureza preventiva da aposentadoria especial também foi defendida pelo relator do tema 709³ do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Tófoli, conforme se verifica pelo trecho do seu voto a seguir reproduzido:

Independentemente do conceito ou do doutrinador a que se recorra, é certo que, em todos eles, uma constatação se repete: a aposentadoria especial ostenta um nítido caráter protetivo; trata-se, a toda evidência, de um benefício previdenciário concedido com vistas a preservar a saúde, o bem-estar e a integridade do trabalhador submetido rotineiramente a condições de trabalho insalubres, perigosas e/ou penosas. Trabalha-se com uma presunção absoluta de incapacidade decorrente do tempo do serviço prestado, e é isso que justifica o tempo reduzido para a inativação⁴.

² SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial: entre o princípio da precaução e a proteção social**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 157.

³ Tratou da necessidade do afastamento do trabalho nocivo quando da concessão da aposentadoria especial. Referido tema será objeto de análise em tópico próprio da presente obra.

⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4518055&numeroProcesso=791961&classeProcesso=RE&numeroTema=709>. Acesso em: 28.08.2020.

Por fim, impende mencionar que a aposentadoria especial constitui uma espécie autônoma de benefício previdenciário, e não apenas uma modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme entendem alguns doutrinadores⁵.

A autonomia da aposentadoria especial restou brilhantemente defendida por Adriane Bramante de Castro Ladenthin⁶:

Esta modalidade de aposentadoria difere das demais aposentadorias e com elas não se confunde. Há quem diga que aposentadoria especial seria espécie do gênero aposentadoria por tempo de contribuição. Divirjo desse entendimento. Aposentadoria especial é um benefício autônomo e seu conceito não se encontra atrelado a nenhum outro benefício previdenciário. A aposentadoria especial possui suas próprias características, diferenciadas das demais prestações da previdência Social.

De fato, não existe qualquer semelhança apta a caracterizar a aposentadoria especial como uma modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, pois ambas as prestações previdenciárias almejam a proteção de riscos sociais diferentes, além de exigirem como forma de acesso requisitos indiscutivelmente diferentes.

2.2 Histórico da legislação aplicável

No presente tópico serão trazidas as principais normas jurídicas existentes ao longo da história da aposentadoria especial, partindo desde o seu surgimento em nosso ordenamento jurídico, passando pelas principais

⁵ “A aposentadoria especial é direito subjetivo excepcional de quem preenche os requisitos legais. Espécie do gênero aposentadoria por tempo de contribuição, como são as do professor, anistiado e a aposentadoria por tempo de serviço propriamente dita”. (MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 617)

⁶ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial: teoria e prática**. 4a ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 29.

alterações perpetradas em seus regramentos, seja através de alterações isoladas ou por meio de reformas realizadas na previdência social brasileira, chegando, enfim, às normas atualmente aplicáveis a tal espécie de benefício previdenciário.

A Carta Magna de 1988, principal norma a ser observada quando do estudo da aposentadoria especial, conferiu-lhe tratamento no artigo 201, § 1º.

A supremacia da Constituição Federal para fins de análise e reconhecimento dos direitos sociais, dentre os quais encontra-se a aposentadoria especial, foi objeto de estudo por parte de José Antonio Savaris e Maria Amélia Flauzino Gonçalves⁷:

A Constituição da república é fonte formal das normas da seguridade social, cumprindo reconhecer, por força do princípio da supremacia da Constituição, sua dignidade de fonte superior. [...]

Como a Constituição goza de superioridade jurídica em relação às outras fontes legais, culmina por condicionar a produção destas no que diz respeito à forma e ao conteúdo. Como consequência da supremacia da Constituição, suas normas se prestam como fundamento de validade de todas as demais, bem como diretriz a ser necessariamente observada por toda atividade estatal. Ainda por força da supremacia das normas constitucionais, as demais espécies normativas devem ser compreendidas de forma a verem-se compatíveis com a Constituição.

Na esfera legal existem dois diplomas de utilização indispensável : a Lei nº 8.213/91 e a Lei nº 8.212/91.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 dispôs sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, de modo que, toda pesquisa acerca dos requisitos necessários ao pleito dos benefícios previdenciários ofertados pelo Regime Geral de Previdência Social deverá passar por este documento legal. Através da leitura da Lei de Benefícios será possível obter informações, de igual modo, sobre os segurados e dependentes do RGPS, a forma de cálculo do salário de benefício, o valor da renda mensal inicial de cada benefício

⁷ SAVARIS, José Antonio, GONÇALVES, Maria Amélia Flauzino. *Compêndio de direito previdenciário*. Curitiba: Alteridade Editora, 2018. p. 33/34.

previdenciário, prescrição e decadência no âmbito previdenciário, além dos serviços oferecidos pelo INSS⁸.

No que diz respeito especificamente à aposentadoria especial, o citado Diploma Legal reservou os artigos 57 e seguintes para trazer as regras atinentes ao referido benefício. Vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) (Grifo nosso)

Já a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 tratou sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio. Através do estudo da lei de Custeio será possível ter acesso, além dos princípios⁹ que regem o Sistema de Seguridade Social brasileiro, às informações voltadas ao custeio da Previdência Social, dentre as quais destacamos as seguintes: a) categoria de contribuintes; b) contribuições e suas respectivas alíquotas; c) quais verbas devem compor o cálculo do salário de contribuição; d) formas e prazos para arrecadação e recolhimento das contribuições.

Merece destaque o disposto em seu artigo 43, § 4º, em cujo bojo foi determinado que, em caso de reconhecimento judicial, em sede de reclamação trabalhista, de período de trabalho em condições nocivas à saúde ou à integridade física, será devido o recolhimento da contribuição específica destinada ao custeio da aposentadoria especial. Vejamos:

Art. 43.

(...)

§ 4º No caso de **reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial** após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos

⁸ O Regime Geral de Previdência Social oferece aos seus beneficiários (segurados e dependentes) dois tipos de serviços: Serviço Social (art. 88, da Lei nº 8.213/91) e Habilitação e Reabilitação Profissional (art. 89 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

⁹ Sobre os princípios norteadores da seguridade Social sugerimos a leitura da obra *Compêndio de Direito Previdenciário*, de José Antonio Savaris e Mariana Anelia Flauzino Gonçalves, publicada pela editora Alteridade.

de contribuição, **serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (grifo nosso)

Também merece destaque o disposto no artigo 30, inciso I, “a” e “b”, da Lei de Custeio da Previdência Social. Em tal artigo o legislador acabou por eleger o empregador como sendo o responsável pela arrecadação e recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social. Vejamos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

De modo que, ainda seja verificado no curso do processo administrativo, ou mesmo na via judicial, que não houve o recolhimento de referida contribuição, o segurado não deverá, em hipótese alguma, ser prejudicado em seu direito constitucionalmente garantido¹⁰.

Além dos documentos legais já mencionados neste item, também fazem (ou já fizeram) parte da “vida” da aposentadoria especial as seguintes Leis:

¹⁰ A questão da falta de custeio da aposentadoria especial ainda será objeto de estudo no decorrer da obra.

- ▶ Lei nº 3.807/60 (LOPS): O benefício de Aposentadoria Especial surgiu com o advento da LOPS, sendo especificamente disciplinado em seu artigo 31. O legislador exigia que o segurado contasse na época do requerimento da aposentadoria, com uma idade mínima de 50 anos;
- ▶ Lei nº 5.440-A/68: foi **SUPRIMIDO** o limite etário até então necessário para que o segurado fizesse jus ao recebimento do benefício previdenciário ora em análise;
- ▶ Lei nº 5.890/73: diminuiu a carência da aposentadoria especial para 60 meses;
- ▶ Lei nº 6.643/1979: permitiu a contagem como especial dos períodos de licença para o exercício de cargos de administração ou representação sindical, com a condição de que o segurado estivesse, antes do seu afastamento, laborando em condições nocivas;
- ▶ Lei nº 6.887/1980: surgiu a conversão do tempo especial em comum;
- ▶ Lei nº 8.213/91: a Aposentadoria Especial passou a ser disciplinada nos artigos 57 e seguintes;
- ▶ Lei nº 9.032/95: fim do enquadramento por categoria profissional **(revogou parte dos decretos de 64 e 79)** e passa a exigir a comprovação do trabalho permanente não ocasional nem intermitente, em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado;
- ▶ Medida Provisória nº 1.523/96: passou a exigir a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, através de formulário estipulado pelo INSS, com base em LTCAT expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, devendo o mesmo conter informações sobre EPC;
- ▶ Lei nº 9.528/97 (10.12.97): exigência de LTCAT para todos os agentes nocivos. Traz a obrigatoriedade da apresentação da GFIP, que passa a vigorar em 01/01/1999;
- ▶ Medida Provisória nº 1.729/98: Determina que o LTCAT traga em seu bojo, também, informações sobre EPI;

- ▶ Lei nº 9.732/98 (conversão da M.P. 1.729/98): passou a exigir informações sobre EPI e criou a contribuição específica para o custeio da aposentadoria especial (6%, 9% ou 12%). Trouxe, ainda, o impedimento da continuidade do labor nocivo ao segurado que esteja em gozo da aposentadoria especial, bem como elegeu a legislação trabalhista como fonte formal para o reconhecimento do direito à aposentadoria especial;
- ▶ Medida Provisória nº 83/2002: Incluiu os contribuintes individuais filiados à cooperativa de trabalho ou produção entre aqueles que poderão requerer aposentadoria especial;
- ▶ Lei nº 10.666/2003: Tratou da aposentadoria especial destinada aos cooperados das cooperativas de trabalho e de produção. Dispôs, ainda, que a perda da condição de segurado não afastaria o direito à aposentadoria especial;

No âmbito dos atos normativos, deverão ser objeto de pesquisa por parte de todos aqueles que almejam êxito na advocacia previdenciária voltada ao benefício de aposentadoria especial, as seguintes normas:

- ▶ Decreto nº 48.959-A/1960: primeiro decreto a regulamentar a LOPS;
- ▶ Decreto nº 53.831/64: criou uma lista com atividades profissionais presumidamente insalubres, perigosas ou penosas. Foram estipulados também, os diversos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos capazes de prejudicar a saúde ou a integridade física do trabalhador segurado;
- ▶ Portaria MTB nº 3.214/78: trouxe as Normas Regulamentadoras, merecendo destaque para o presente estudo a NR 09, NR 15 (Anexo 14) e NR 32;
- ▶ Decreto nº 83.080/79: juntamente com o editado em 1964, foi utilizado como referência normativa no que diz respeito à lista das categorias profissionais e dos agentes nocivos;

- Decreto Nº 611/1992: Considera o Anexo do Decreto nº 53.831/64 e os Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.
- Decreto nº 2.172/97: substituiu os decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, apresentando uma nova relação dos agentes ensejadores da Aposentadoria Especial, em seu Anexo IV;
- Decreto nº 3.048/99: revoga o Decreto nº 2.172/97, renovando o Anexo IV no que diz respeito à relação dos agentes nocivos. Atualmente utilizado para regulamentar a aposentadoria especial em seu artigo 64 e seguintes, *in verbis*:

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprido o período de carência exigido, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este último somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que comprove o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou a associação desses agentes, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, quinze, vinte ou vinte e cinco anos, e que cumprir os seguintes requisitos: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

I - cinquenta e cinco anos de idade, quando se tratar de atividade especial de quinze anos de contribuição; (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

II - cinquenta e oito anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte anos de contribuição; ou (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

III - sessenta anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte e cinco anos de contribuição. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

- IN INSS/DC nº 39/2000: Dispõe sobre a análise de LTCAT e das informações prestadas através de formulário – Informações sobre Atividades com Exposição a Agente Nocivo; DIRBEN-8030, pela linha de benefícios e dá outras providências;
- IN INSS/DC nº 42/2001: Dispõe sobre alterações dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais, em cumprimento à decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela,

prolatada pela MM. Juíza Substituta da 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre - RS, nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, proposta pelo Ministério Público Federal;

- Decreto nº 4.032/2001: Estabelece que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos seja feita mediante formulário denominado PPP;
- IN INSS/DC nº 99/2003: Estabelece critérios a serem adotados pelas áreas de Benefícios e de Receita Previdenciária. Define o modelo de PPP;
- Decreto nº 4.827/2003: alterou o Decreto nº 3.048, para, dentre outros, constar a permissão da conversão do tempo de trabalho especial em tempo comum. Restou materializado no Decreto, ainda, o princípio *tempus regit actum*, ao pontuar que *“a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço”*;
- Decreto nº 4.882/2003: Altera o Decreto nº 3.048, de 1999. Traz nova definição sobre trabalho permanente. Determina que as avaliações ambientais deverão obedecer à metodologia e aos procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundacentro;
- IN nº 45/PRES/INSS/2010: Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do INSS;
- Decreto nº 8.123/2013: Altera o § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999, e determina que a presença no ambiente de trabalho de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, com possibilidade de exposição, listados na Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 2014, é suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador;
- IN nº 77/PRES/INSS, de 2015: Disciplina os procedimentos e rotinas sobre cadastro, administração e retificação de informações dos beneficiários, reconhecimento, manutenção, revisão, recursos e

monitoramento operacional de benefícios e serviços do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, compensação previdenciária, acordos internacionais de Previdência Social e processo administrativo previdenciário no âmbito do INSS;

- Decreto nº 10.410/2020: alterou substancialmente os artigos 64 e seguintes do Decreto nº 3.048/99 com relação aos regramentos do benefício de aposentadoria especial;

Com relação aos decretos, indispensável se faz mencionar qual o objetivo da citada norma jurídica.

Conforme ensinamentos de Hely Lopes Meirelles¹¹:

“Decreto regulamentar ou de execução: é o que visa a **explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação**. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere.

[...]

Regulamentos – Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para **especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei**. Desta conceituação ressaltam os caracteres marcantes do regulamento: ato administrativo (e não legislativo); **ato explicativo ou supletivo da lei: ato hierarquicamente inferior à lei(...)**. (Grifo nosso)

No mesmo sentido está a conceituação trazida pelo Constitucionalista José Afonso da Silva acerca do Decreto Regulamentar¹²:

“Chama-se, com efeito, ‘regulamento’, o decreto que **consigna um conjunto ordenado de normas destinadas à melhor execução da lei**, ou ao melhor exercício de uma atribuição ou faculdade consagrada expressamente na Constituição. (Grifo nosso)

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 160.

¹² SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 484.

Extrai-se da leitura das lições acima reproduzidas, que o Decreto Regulamentar, espécie de ato administrativo, tem por finalidade explicar, tornar fácil a execução da lei objeto de sua regulamentação.

De modo que, caso haja a extrapolação/excesso da função regulatória do Decreto, criando, por exemplo, restrições de acesso aos benefícios previdenciários, restará configurada nítida afronta ao princípio da legalidade¹³.

2.3 Beneficiários

A relação dos beneficiários da aposentadoria especial restou estipulada no Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 64, conforme transcrição abaixo:

Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprido o período de carência exigido, será devida ao segurado **empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual**, este último somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que comprove o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou a associação desses agentes, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, quinze, vinte ou vinte e cinco anos, e que cumprir os seguintes requisitos: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020). (Grifo nosso)

Será trazido a seguir, de forma individualizada, a conceituação de cada uma das categorias de segurados inseridos no rol dos beneficiários da aposentadoria especial:

a) **Empregado**: a pessoa que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado, nos termos do artigo 11, inciso I, da lei nº 8.213/91 e art. 9, inciso I, do Decreto nº 3.048/99

¹³ Uma vez mais nos servimos dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles a fim de demonstrar a caracterização da afronta ao princípio da legalidade: “Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir **além do que ela permite**. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, **é írrito e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade**.”(Op. Cit., p. 160).

Ainda serão considerados como segurado empregado, para fins previdenciários:

a1) servidor público ocupante, exclusivamente, em cargo de comissão, conforme art. 9, I, "i", do Dec. 3.048/99;

a.2) empregado público, de acordo com o disposto no art. 9, I, "m", do Dec. 3.048/99;

a.3) o servidor contratado por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 9, I, "l", do Dec. 3.048/99;

a.4) servidor público ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja amparado por RPPS, em conformidade com o estatuído no art. 9, I, "j", do Dec. 3.048/99;

b) **Contribuinte individual**: segurado que realiza, por sua conta, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, nos termos do art. 11, inciso V, da lei nº 8.213/91, e artigo 9ª, inciso IV, do Decreto nº 3.048/99.

c) **Trabalhador avulso**: o indivíduo que, sindicalizado ou não, desempenha serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra¹⁴, ou do sindicato da categoria, conforme orientação do art. 9º, inciso VI, do Decreto nº 3.048/99

¹⁴ nos termos da [Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993](#).

Estão enquadrados na categoria de trabalhadores avulsos, conforme art. 9º, inciso VI, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 10.410/2020:

a) sindicalizado ou não, preste serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, ou equiparados, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos do disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

1. o trabalhador que exerça atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga e vigilância de embarcação e bloco;
2. o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
3. o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
4. o amarrador de embarcação;
5. o ensacador de café, cacau, sal e similares;
6. o trabalhador na indústria de extração de sal;
7. o carregador de bagagem em porto;
8. o prático de barra em porto;
9. o guindasteiro; e
10. o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos; e.

b) exerça atividade de movimentação de mercadorias em geral, nos termos do disposto na Lei nº 12.023, de 27 de agosto de 2009, em áreas urbanas ou rurais, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nas atividades de:

1. cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação de carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;

2. operação de equipamentos de carga e descarga; e
3. pré-limpeza e limpeza em locais necessários às operações ou à sua continuidade;

Em regra, portanto, poderão ser beneficiados pela aposentadoria especial, desde que preencham os requisitos ensejadores de tal prestação previdenciária, todas as categorias de segurados delineadas no presente tópico.

2.4 Alterações criadas pela Emenda Constitucional 103/2019

Conforme mencionado na parte introdutória deste trabalho, a aposentadoria especial teve inúmeras alterações em suas regras de acesso e sistemática de cálculo do seu valor inicial com a promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. De modo que, serão trazidas a seguir, as diversas normas de regência, a depender do momento em que os requisitos concessórios foram adimplidos.

2.4.1 Regras anteriores à reforma da previdência

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, a aposentadoria possuía os seguintes requisitos, nos termos do artigo 57, caput, da Lei nº 8.213/91:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

De acordo com o dispositivo legal acima, o benefício em questão seria devido, uma vez preenchida a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ao trabalhador segurado que comprovasse ter laborado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, por um interregno de

15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, a depender do agente nocivo que teve contato durante o seu labor¹⁵.

Para que os profissionais da saúde fizessem jus à aposentadoria especial, teriam que demonstrar o efetivo labor em condições nocivas à saúde pelo período mínimo de 25 anos, não possuindo qualquer exigência etária como regra de acesso até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Com relação ao cálculo do valor mensal inicial da aposentadoria especial, antes da aprovação da recente reforma previdenciária, o mesmo consistia em uma operação que levava em conta um coeficiente de cálculo de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91:

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33¹⁶ desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

Já o salário-de-benefício tinha a sua apuração realizada com base em uma média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição equivalentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

¹⁵ Nos termos do disposto no Quadro do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, atualmente obterá a aposentadoria especial aos 15 anos de trabalho em condições especiais somente aqueles que trabalham “*em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas em frente de produção*”.

Aos 20 anos de trabalho de trabalho especial serão aposentados aqueles que trabalham expostos a asbestos, bem como os trabalhadores de “*mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção*”.

Já a aposentadoria especial aos 25 anos será destinada a todos os trabalhadores que comprovem o exercício de atividade prejudiciais à saúde ou à integridade física, **desde que não enquadradas nas hipóteses acima mencionadas**.

¹⁶ Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

E o que mais tornava atrativa a busca pela concessão da aposentadoria especial era a não incidência do fator previdenciário, mecanismo criado pelo Governo Federal em 1999 como forma de desestimular a concessão de aposentadorias precoces.

As regras ora em análise tiveram vigência até dia 13 de novembro de 2019, data da publicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, podendo o benefício até mesmo ser pleiteado em momento posterior, desde que seja demonstrado o adimplemento dos seus respectivos requisitos até o citado marco final, conforme se verifica pela leitura do artigo 3º, da mencionada Emenda Constitucional:

Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, **desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional**, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte. (Grifo nosso)

A data limite para o preenchimento dos pressupostos exigidos à concessão da aposentadoria especial na sistemática anterior à reforma da previdência restou expressamente mencionada no art. 188-P, § 5º, do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 10.410/20.

2.4.2 Regras pós reforma da previdência

A reforma da previdência social resultante da aprovação da Emenda Constitucional nº 103/2019 acabou por alterar drasticamente não apenas os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria especial, bem como a sistemática de cálculo do seu valor mensal inicial, conforme será demonstrado nos itens abaixo.

2.4.2.1 Regra permanente

A regra permanente foi estatuída no artigo 201, §1º, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, **nos termos de lei complementar**, a possibilidade de previsão de **idade** e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

II - 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

Contudo, tendo em vista tal regra depender de regulamentação legal, e como até o presente momento não foi aprovada qualquer norma neste sentido, a mesma encontra-se sem qualquer aplicabilidade imediata, conforme ensinamentos de Carlos Caca Domingos¹⁷:

Para arrematar, podemos concluir que a “regra permanente” para concessão de aposentadoria especial ainda não existe, e somente será concretizada com a edição da lei complementar prevista na atual redação do § 1º, do artigo 201 da CF.

De modo que, enquanto não for publicada a lei complementar exigida pelo art. 201, da Carta Magna, os novos segurados do RGPS terão os seus pleito de aposentadoria especial analisados com base na regra transitória a seguir delineada.

¹⁷ DOMINGOS, Carlos “Caca”. **Aposentadoria especial**: no regime geral de previdência social. 1ª ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2020, p. 364.

2.4.2.2 Regra transitória

O segundo regramento de acesso à aposentadoria especial trazido pela novel reforma previdenciária foi a regra transitória, cuja validade perdurará somente enquanto não for editada Lei Complementar, conforme disposto no art.19, §1º da Emenda Constitucional nº 103/2019:

Art. 19. (...)

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

- a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;
- b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou
- c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

Referida regra terá como alvo os segurados que ingressarem ao RGPS a partir da data da publicação da alteração constitucional (13.11.2019), impondo-lhes como requisito indispensável à concessão da aposentadoria especial, além do tempo mínimo de trabalho em condições nocivas, um requisito etário, conforme se verifica pelo quadro demonstrativo a seguir elaborado:

IDADE MÍNIMA	TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL
55 anos	15 anos

58 anos	20 anos
<u>60 anos</u>	<u>25 anos</u>

2.4.2.3 Regra de transição

Também foi instituída pela reforma da previdência social uma regra de transição para fins de acesso à aposentadoria especial, nos termos do art. 21, da Emenda Constitucional nº 103/2019. Entretanto, diferentemente do que ocorre com a regra transitória, o regramento de transição será aplicado apenas aos segurados já filiados ao RGPS no momento da entrada em vigor da citada emenda, conforme se verifica abaixo:

Art. 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:

I - 66 (sessenta e seis) pontos e 15 (quinze) anos de efetiva exposição;

II - 76 (setenta e seis) pontos e 20 (vinte) anos de efetiva exposição; e

III - 86 (oitenta e seis) pontos e 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição.

§ 1º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se refere o **caput**.

§ 2º O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

A regra de transição será atingida sempre que o segurado implementar, através da soma de sua idade¹⁸ e o seu tempo de contribuição¹⁹, as pontuações apontadas abaixo, a depender do tempo mínimo especial exigido para cada tipo de agente nocivo:

Tempo especial 15 anos	Tempo especial 20 anos	Tempo especial 25 anos
66 pontos	76 pontos	<u>86 pontos</u>

Com relação à sistemática de cálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria, a metodologia até então aplicada restou sepultada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, passando a ser realizado o cálculo, seja na regra de transição ou na regra transitória, através de uma fórmula que acabou por reduzir drasticamente o seu valor inicial do benefício, nos termos dos artigos 19, § 2º, 21, § 2º e 26, §2º, inciso IV, da Emenda Constitucional nº 103/2019:

Art. 19, § 2º. O valor das aposentadorias de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

Art. 21, § 2º. O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os [arts. 42 e 142 da Constituição Federal](#), atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do

¹⁸ Em que pese a idade ser um importante fator no atingimento da pontuação, não existe limite etário na regra de transição.

¹⁹ Respeitado tempo mínimo de atividade especial de 15, 20 ou 25 anos, o segurado poderá se valer de outros períodos contributivos que não sejam de natureza especial para fins de atingimento da pontuação exigida.

período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

Assim, após a entrada em vigor da reforma da previdência a aposentadoria especial passou a ter o cálculo da renda mensal inicial, seja na regra transitória ou na regra de transição, realizado da seguinte maneira: 60% do salário-de-benefício (em regra sem o descarte dos 20% menores salários de contribuição), com acréscimo de 2% para cada ano de contribuição que ultrapassar o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição, excepcionados os casos em que o benefício é concedido a partir dos 15 anos de trabalho especial, situação na qual o acréscimo de 2% será aplicado em cada ano de contribuição que ultrapassar os 15 anos.

É fácil notar, pelas alterações advindas da reforma da previdência social, que o benefício de aposentadoria especial acabou perdendo a sua real finalidade, que até o advento da Emenda Constitucional 103/2019 era de prevenir a saúde e a vida do trabalhador. Com efeito, enquanto vigentes as regras anteriores, o beneficiário da aposentadoria tinha o direito ao afastamento antecipado de um ambiente nocivo (sem qualquer limite etário), bem como receberia, após a sua jubilação, uma renda mensal digna, haja vista que o cálculo anterior à reforma era realizado, como já mencionado anteriormente, sob um coeficiente de cálculo de 100% do salário de benefício e sem a aplicação do fator previdenciário.

Com a drástica redução no valor da renda mensal inicial da aposentadoria especial decorrente da novel reforma da previdência, certamente

os obreiros que porventura consigam adimplir os requisitos para fins de concessão de tal benesse não terão mais tanto interesse em aposentar-se, pois de acordo com a legislação previdenciária de regência, o segurado que se aposentar pela aposentadoria especial não poderá continuar, ou sequer retornar, ao exercício de qualquer atividade nociva.

A perda da atratividade do benefício de aposentadoria especial pós reforma foi objeto de estudo de Carlos “Caca” Domingos²⁰:

Logo, após a publicação da EC n. 103/19, **perde atratividade a aposentadoria especial** para aqueles que não implementaram as condições mínimas antes da alteração constitucional, vez que não há mais distinção no cálculo entre este benefício e a jubilação por tempo de contribuição, lembrando que ambas agora exigem cumprimento do requisito etário. (Grifo nosso)

São estas, portanto, as alterações criadas na aposentadoria especial através da Emenda Constitucional 103/2019.

²⁰ DOMINGOS, Carlos “Caca”. **Aposentadoria especial**: no regime geral de previdência social. 1ª ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2020, p. 138.

3 APOSENTADORIA ESPECIAL DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE

Como o presente trabalho tem por objetivo discutir o risco de adoecimento precoce dos profissionais da saúde decorrente da idade mínima criada pela Emenda Constitucional 103/2019 como requisito obrigatório à aposentadoria especial, o presente capítulo será destinado ao estudo da especificidades inerentes à aposentadoria especial desta categoria.

3.1 Conceito de agentes biológicos

Será utilizado para fins de conceituação de agentes biológicos a definição trazida pelo INSS em seu Manual de Aposentadoria Especial, norma criada pela Autarquia Previdenciária como fonte procedimental a ser adotada por seus servidores quando da análise do tempo de trabalho especial.

Ao definir agentes biológicos, o citado manual utilizou-se da conceituação adotada pelas Normas Regulamentadoras do TEM, conforme se verifica abaixo²¹:

Na legislação trabalhista, segundo a Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE, em sua N-09, consideram-se agentes biológicos bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros. E de acordo com a NR-32 da Portaria acima referida, agentes biológicos são os microrganismos, geneticamente modificados ou não, as culturas de células, os parasitas, as toxinas e os príons.

Veja-se, neste mesmo sentido, os ensinamentos de Tuffi Messias Saliba²²:

A NR-15, no anexo 14, determina que a insalubridade por exposição ao agente biológico deve ser feita por meio de avaliação qualitativa, estabelecendo os trabalhos e as operações passíveis de exposição(...).

²¹ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2018, p. 106-107.

²² SALIBA, Tuffi Messias. **Manual prático de higiene ocupacional e PPRA: avaliação e controle dos riscos ambientais**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2019, p. 256.

E de acordo com o disposto no anexo 14, da NR-15²³, as hipóteses de incidência do adicional de insalubridade por exposição a agentes biológicos ocorrerá nos seguintes termos:

Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- Pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- Carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- Esgotos (galerias e tanques); e
- Lixo urbano (coleta e industrialização).

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiante, em:

- Hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

- Hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);
- Contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- Laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);

²³ Disponível em: http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15_anexoXIV.htm. Acesso em: 26.08.2020.

- Gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- Cemitérios (exumação de corpos);
- Estábulos e cavalariças; e
- Resíduos de animais deteriorados. (Grifo nosso)

Adriane Bramante de Castro Ladenthin²⁴ ratificou viabilidade da utilização do anexo 14 da NR para fins de caracterização do tempo de trabalho exposto a agentes nocivos à saúde ao apontar que os conceitos existentes em referida norma *“podem contribuir para corroborar com o enquadramento do tempo especial”*.

3.2. Formas de transmissão do agente biológico

Também foi objeto de estudo por parte do INSS, em seu Manual de Aposentadoria Especial, as fontes de exposição dos agentes biológicos, como pode ser verificado pela transcrição abaixo²⁵:

(...)incluem **peessoas**, animais, **objetos** ou substâncias que abrigam agentes biológicos, a partir dos quais torna-se possível a transmissão a um hospedeiro ou a um reservatório. Reservatório é a pessoa, animal, objeto ou substância no qual um agente biológico pode persistir manter a sua viabilidade, crescer ou se multiplicar, de modo a poder ser transmitido a um hospedeiro. (Grifo nosso)

Com relação às formas de transmissão dos agentes biológicos, o referido manual de procedimentos do INSS elaborou uma lista elencando as possibilidades:²⁶

²⁴ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial – dissecando o PPP**: de acordo com a EC n. 103/19. 1a ed. São Paulo: Lujur, 2020, p. 185.

²⁵ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2018, p. 107.

²⁶ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2018, p. 107.

I - direta: transmissão do agente biológico sem a intermediação de veículos ou vetores. Exemplos: transmissão aérea por bioaerossóis, transmissão por gotículas e contato com a mucosa;

II - indireta: transmissão do agente biológico por meio de veículos ou vetores. Exemplos: transmissão por meio de mãos, perfurocortantes, luvas, roupas, instrumentos, vetores, água, alimentos e superfícies.

Além das vias de transmissão dos agentes biológicos, também foram conceituadas no manual elaborado pela Autarquia Previdenciária as vias de entrada do citado agente nocivo²⁷:

(...)os tecidos ou órgãos por onde um agente penetra em um organismo, podendo ocasionar uma doença. A entrada pode ser por via cutânea ou percutânea (por contato direto com a pele, com ou sem lesões, por acidente com agulhas e vidraria, na experimentação animal por arranhões e mordidas), parenteral (por inoculação intravenosa, intramuscular, subcutânea), por contato direto com as mucosas, por via respiratória (por inalação, em aerossóis) e por via oral (por ingestão).

Estas são, portanto, as principais informações que merecem destaque acerca dos agentes nocivos existentes nos locais de trabalho dos profissionais da saúde.

3.3 Formas de enquadramento do tempo especial dos profissionais da saúde

Para fins de enquadramento do tempo exercido em condições nocivas aplica-se, no âmbito do direito previdenciário, o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual deverá ter aplicabilidade no caso concreto a legislação vigente quando do exercício da atividade especial no momento do efetivo desempenho da atividade laborativa.

²⁷ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2018, p. 107.

Portanto, nos tópicos a seguir serão demonstradas as duas formas de enquadramento especialidade do labor dos profissionais da saúde, as quais serão delimitadas de acordo com a legislação vigente no momento do respectivo labor.

3.3.1 - Enquadramento por categoria profissional

Até 28 de abril de 1995, quando da edição da Lei nº 9.032/1995, uma das formas de reconhecimento do tempo especial até então existentes era o enquadramento por categoria profissional. Para tanto, era necessário que o trabalho desempenhado pelo segurado estivesse entre as atividades profissionais elencadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como sendo presumidamente nocivas à saúde ou à integridade física.

Dentre as categorias profissionais enquadráveis por presunção absoluta da nocividade estavam diversas atividades da área da saúde, conforme se verifica pelo teor do código 2.1.3 dos decretos acima mencionados:

Anexo ao Dec. 53.831/64: código 2.1.3

- médicos;
- dentistas;
- enfermeiros

2.1.3	MEDICINA, ODONTOLOGIA, ENFERMAGEM	Médicos, Dentistas, Enfermeiros.	Insalubre	25 anos
-------	---	-------------------------------------	-----------	---------

Anexo II do Dec. 83.080/79: código 2.1.3

- médicos;
- dentistas;
- técnicos de raio x;
- técnicos de laboratório de anatomopatologia ou histopatologia;

- farmacêuticos-toxicologistas e bioquímicos;
- técnicos de laboratório de gabinete de necropsia;
- técnicos de anatomia; dentistas;
- enfermeiros;
- médicos veterinários

2.1.3	MEDICINA – ODONTOLOGIA – FARMÁCIA E BIOQUÍMICA – ENFERMAGEM – VETERINÁRIA Médicos (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I) Médicos-anatomopatologistas ou histopatologistas Médicos-toxicologistas Médicos-laboratoristas (patologistas) Médicos-radiologistas ou radioterapeutas Técnicos de raios-X Técnicos de laboratório de anatomopatologia ou histopatologia Farmacêuticos-toxicologistas e bioquímicos Técnicos de laboratório de gabinete de necropsia Técnicos de anatomia Dentistas (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I) Enfermeiros (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I) Médicos-veterinários (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I)	25 anos
-------	--	---------

Para que a natureza especial das atividades arroladas no código 2.1.3 fosse reconhecida não era necessária a comprovação da exposição a qualquer agente nocivo biológico, bastando apenas a demonstração do efetivo exercício de um dos respectivos ofícios.

3.3.2. - Enquadramento por exposição a agentes nocivos biológicos

A segunda forma de caracterização do tempo especial restou denominada de enquadramento por exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, cuja vigência, ao contrário do que ocorreu com a primeira hipótese de reconhecimento, perdura até os dias atuais.

Contudo, diferentemente da seleção contida nos Decretos de 1964 e 1979 acerca das atividades profissionais consideradas especiais, nesta segunda modalidade de enquadramento o que se buscará demonstrar não será o ofício

desempenhado, mas sim a efetiva exposição, no caso dos profissionais da saúde, ao agente nocivo biológico.

Para fins de enquadramento do tempo especial por comprovada exposição a agentes biológicos, deverá ser observado qual o Decreto vigente no momento do exercício do trabalho em tal condição, e os respectivos códigos de enquadramento, conforme demonstram as tabelas abaixo:

Anexo ao Decreto 53.831/64: código 1.3.2

1.3.2	<p style="text-align: center;">GERMES INFECCIOSOS OU PARASITÁRIOS HUMANOS - ANIMAIS</p> <p style="text-align: center;">Serviços de Assistência Médica, Odontológica e Hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto- contagiantes.</p>	<p style="text-align: center;">Trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto- contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins.</p>	Insalubre	25 anos
-------	---	---	-----------	---------

Anexo I do Decreto 83.080/79: código 1.3.4

1.3.4	<p>DOENTES OU MATERIAIS INFECTO- CONTAGIANTES</p>	<p>Trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos-laboratoristas (patologistas), técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros).</p>	25 anos
-------	---	--	---------

Anexo IV Decreto 2.172/97: código 3.0.1

3.0.1	<p>MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECCIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS</p> <p>a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infesto contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produto, c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anatomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo.</p>	25 ANOS
-------	--	---------

Anexo IV do Decreto nº 3.048/99: código 3.0.1

3.0.1	<p>MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECTO-CONTAGIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</p> <p>a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo.</p>	25 ANOS
-------	---	---------

Portanto, o reconhecimento do tempo especial do profissional da saúde se dará de duas formas. Caso o labor tenha ocorrido até 28.04.1995, a

especialidade do trabalho será definida em razão da atividade desempenhada ou através da comprovada exposição a algum tipo de agente biológico. E caso o labor tenha ocorrido a partir de 29.04.1995, marco final do enquadramento por categoria profissional, subiste, até os dias atuais, a possibilidade do enquadramento como especial do labor dos profissionais da saúde, a depender da comprovação acerca da efetiva exposição a agentes biológicos.

3.4 Ineficácia dos equipamentos de proteção individual em caso de exposição a agentes biológicos

Em se tratando de comprovação de tempo especial para fins previdenciários, existe um requisito que deve ser verificado para que tal demonstração seja alcançada: a atenuação ou neutralização da nocividade do agente nocivo existente no local de trabalho operada pela utilização de equipamento de proteção individual - EPI.

Aqui também entrará em cena, assim como em outras situações já narradas no decorrer do presente trabalho, a regra do *tempus regit actum*, consistente na utilização da legislação em vigor no momento da realização do trabalho exercido em condições nocivas.

De modo que, deverá ser verificado, no caso concreto, se no momento do exercício da atividade cuja especialidade se pretende demonstrar existia alguma norma informando a relevância, ou não, da existência de informações nos documentos comprobatórios do labor especial acerca da utilização de equipamentos de proteção individual.

Conforme se verifica pela dicção do artigo 279, §6º, da IN nº 77/2015, somente será levada em consideração a existência de equipamentos de proteção individual eficazes para fins de eliminação ou neutralização dos efeitos danosos dos agentes nocivos, as atividades laborativas desempenhadas a partir de 03.12.1998:

Art. 279. § 6º Somente será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual - EPI em demonstrações ambientais emitidas a partir de 3 de dezembro de 1998, data da publicação da MP nº 1.729, de 2 de dezembro de 1998, convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e desde que

comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade e seja respeitado o disposto na NR-06 do MTE, havendo ainda necessidade de que seja assegurada e devidamente registrada pela empresa, no PPP, a observância(...).

De igual modo já se posicionou a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais por meio da Súmula nº 87, cujo teor segue abaixo transcrito:

Súmula 87 da TNU

A eficácia do EPI não obsta o reconhecimento de atividade especial exercida antes de 03/12/1998, data de início da vigência da MP 1.729/98, convertida na Lei n. 9.732/98.

Assim, caso o trabalho desempenhado sob a exposição a agentes nocivos tenha ocorrido até 02.12.1998, não será considerada, para fins de eliminação ou atenuação da nocividade, a existência de equipamentos de proteção individual declarados nos documentos comprobatórios como sendo eficazes.

Contudo, mesmo na hipótese de trabalhos nocivos à saúde realizados em momento posterior ao citado marco, existem algumas particularidades acerca da eficácia dos equipamentos que foram objeto de apreciação por parte do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, ao julgar o ARE 664.335, a Suprema Corte fixou duas teses relacionadas à eficácia dos equipamentos de proteção individual:

- a) Em se tratando de agente nocivo ruído, o EPI declarado eficaz não afasta a especialidade no caso de exposição ao agente ruído acima dos limites legais de tolerância;
- b) Com relação aos demais agentes nocivos, o direito ao reconhecimento da especialidade será afastado na hipótese de restar comprovada a eficácia do EPI.

Nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no caso de exposição a agentes nocivos diversos do fator de risco físico ruído, o reconhecimento da *“especialidade será afastado na hipótese de restar comprovada a eficácia do EPI”*.

Contudo, em se tratando de trabalho sob a exposição a agentes biológicos, como ocorre com os profissionais da saúde, existem entendimentos já sedimentados acerca da inexistência de equipamentos de proteção individual eficazes para eliminar ou atenuar os efeitos danosos do citado agente.

Com efeito, conforme disposição contida no Manual de Aposentadoria Especial do INSS edição de 2017, não será levado em consideração a existência de qualquer informação acerca da eficácia de equipamentos de proteção individual utilizados em atividades sob a exposição a agentes biológicos:

No entanto, **como não há constatação de eficácia de EPI na atenuação desse agente**, deve-se reconhecer o período como especial mesmo que conste tal informação, se cumpridas as demais exigências.²⁸ (Grifo nosso)

De igual modo vem se posicionando o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO – PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL – ENQUADRAMENTO ATIVIDADE ESPECIAL - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – SEGURADO IMPLEMENTOU AS CONDIÇÕES PARA GOZAR O BENEFÍCIO PLEITEADO - ARTS. 57 E 58 § 1º DA LEI N.º 8.213/91, ART. 64 E 69 DO DECRETO N.º 3.048/99. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

[...]

Assim, resta comprovada a exposição da segurada ao agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, [...] e, **ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o**

²⁸ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2017, p. 112.

risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infectocontagiosa.

[...]

(Processo nº44233.634353/2018-87, 1ª Junta de Recursos do CRSS, Relatora DEBORA PUREZA COTTA BISINOTO, julgado em 17.09.2018) (Grifo nosso)

A inexistência de equipamentos de proteção individual no caso de exposição a agentes biológicos já admitida no âmbito administrativo previdenciário também é compartilhada pelos ensinamentos de Tuffi Messias Saliba²⁹:

Quanto à neutralização da exposição a agentes biológico por meio de EPI (Equipamento de Proteção Individual), do ponto de vista técnico, não se pode afirmar objetivamente, como ocorre, por exemplo, com o agente ruído, que o uso efetivo e obrigatório de EPI neutraliza o risco de exposição aos agentes biológicos. É importante ressaltar, que a caracterização do risco por agentes biológicos é feita por avaliação qualitativa e, dessa forma, não há como mensurar se o EPI afasta a exposição a esse agente, vez que esse evento envolve vários fatores. Desse modo, na exposição aos agentes biológicos o risco à saúde é inerente à atividade.

No mesmo sentido, segue o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. EPI. RECONHECIMENTO.

1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

2. Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio

²⁹ SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria especial:** aspectos técnicos para caracterização. 5ª ed. São Paulo: LTR, 2018.

de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

3. A exposição a agentes biológicos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

4. Em se tratando de agentes biológicos, a utilização e eficácia do EPI não afastam a especialidade do labor.

(TRF-4 - AC: 50586802120174049999 5058680-21.2017.4.04.9999, Relator: JOÃO BATISTA LAZZARI, Data de Julgamento: 03/06/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC) (Grifo nosso)

Assim também já se posicionou o Tribunal Regional Federal da 3ª

Região:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL/APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. EPI. CONSECTÁRIOS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- No caso dos autos, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 09/12/1986 a 20/03/2012. Com relação a tais períodos, o autor trouxe PPP (fls. 19/20), cópia da CTPS (fls. 107/119), do CNIS (fls. 66/72) onde informam que exerceu a função de analista em laboratório no Hospital Vera Cruz S.A. e que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos e a produtos e substâncias químicas em geral, que impõe o enquadramento desse período, como especial, previstos expressamente nos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.050/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99. Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial o período referido

- Correta a sentença, portanto, ao reconhecer-lhe a especialidade

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial

- Em relação aos consectários, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso

porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015)

- Apelação do INSS improvida.

(TRF-3 - Ap: 00103643920144036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 05/03/2018, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018) (Grifo nosso)

Ainda que não existisse um entendimento já sedimentado acerca da ineficácia dos equipamentos de proteção individual pra fins de atenuação ou eliminação da nocividade dos agentes biológicos, presentemente não seria tarefa de difícil realização a comprovação de tal inexistência.

O surto pandêmico causado pela COVID-19, com início no Brasil em fevereiro de 2020³⁰, vitimou sobremaneira os profissionais da saúde, categoria de profissionais que está na linha de frente do combate ao vírus colocando as suas vidas em sérios riscos a fim de que possam proteger as vidas alheias.

O número de profissionais da saúde contaminados pela COVID-19 é alarmante, pois conforme informações trazidas pelo portal eletrônico Agência Brasil³¹ em 24.08.2020, 257 mil profissionais da saúde testaram positivo no Brasil. E desse contingente, 226 profissionais da saúde faleceram em razão do contágio.

Ainda de acordo com as informações contidas no citado portal de notícias, os Técnicos e Auxiliares de Enfermagem estão entre as profissões mais atingidas da área da saúde (38,5%), seguida pelos Médicos (21,7%), estando os Enfermeiros em terceiro lugar (15,9%).

³⁰ Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 30.08.2020.

³¹ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-08/covid-19-257-mil-profissionais-de-saude-foram-infectados-no-brasil>. Acesso em: 30.08.2020.

A Covid-19 constitui prova irrefutável acerca da inexistência de equipamentos de proteção individual no caso de exposição a agentes biológicos. Caso realmente existissem equipamentos protetivos eficazes, os meios de comunicação não estariam noticiando, diariamente, tantos contágios e óbitos ocorridos dentre os profissionais da saúde.

Ademais, conforme demonstrado inicialmente, o agente biológico não invade o corpo somente através via respiratória, mas de outras inúmeras formas, podendo ser citados como exemplo: o contato direto com a pele (com ou sem lesão), a ingestão de alimentos contaminados e contato direto com a mucosa

4 DA IDADE MÍNIMA CRIADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019 PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL E O RISCO DE ADOECIMENTO PRECOCE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE

De acordo com os apontamentos realizados no início desta pesquisa, restou claro que a aposentadoria especial, em sua versão anterior à novel reforma da previdência, trazia consigo um indiscutível viés protetivo, tendo em vista que a sua finalidade era justamente permitir que o obreiro de atividades nocivas se retirasse de tal ambiente de modo antecipado.

Segundo Diego Henrique Schuster³², o benefício de aposentadoria especial foi apresentado em nosso ordenamento jurídico como uma medida de caráter protetivo específico da previdência social, com o intuito de evitar a incapacitação do trabalhador através da redução do tempo de contribuição exigido para a sua concessão.

Ainda de acordo com o citado autor³³:

Neste ponto, é importante lembrar que a redução do tempo de contribuição surge como uma alternativa diante da impossibilidade de eliminação ou redução do(s) agente(s) agressivo(s) a limites de tolerância seguros, seja porque a ciência não encontrou um meio para tanto, sendo, neste caso, a continuidade das atividades humanas essências, seja por comodidade, como no Brasil, que optou em compensar o desgaste do trabalhador com adicionais de insalubridade e periculosidade (CF/88, art. 7º, XXIII). Note-se que, no Direito do Trabalho, a redução da jornada de trabalho é também uma opção que vem sendo adotada cada vez mais, como forma de tentar corrigir essas distorções criadas pela própria Constituição Federal.

Na medida em que o fundamento constitucional a justificar a concessão de uma aposentadoria especial é o princípio da igualdade, (...)este benefício previdenciário se apresenta como uma espécie de ação afirmativa, considerando que, no Brasil, o princípio da sadia qualidade de vida (CF/88, art. 225), com relação às condições de trabalho, nem sempre é observado.

³² SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial: entre o princípio da precaução e a proteção social**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 38

³³ SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial: entre o princípio da precaução e a proteção social**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 38/39.

A busca pela proteção à saúde do trabalhador contida no benefício de aposentadoria especial também foi objeto de afirmação por parte do Supremo Tribunal Federal, em julgado de relatoria do Ministro Luiz Fux, em cujo voto restou asseverado o seguinte³⁴:

[...] deve-se indagar: qual a finalidade da previsão constitucional o benefício da aposentadoria especial? Por óbvio, é a de amparar, tendo em vista o sistema constitucional de direitos fundamentais que devem sempre ser perquiridos – vida, saúde, dignidade da pessoa humana -, o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à saúde, de forma que a possibilidade do evento danoso pelo contato com os agentes nocivos levam à necessidade de um descanso precoce do ser humano, o que é amparado pela Previdência Social.

Entretanto, tal condição preventiva restou fragilizada com o advento da Emenda Constitucional 103/2019, uma vez que em tal norma constitucional foi criado um requisito etário como condição indispensável à concessão do benefício de aposentadoria especial aos novos segurados que consigam implementar os respectivos requisitos ensejadores de tal prestação previdenciária.

O Relator da proposta que resultou na Emenda Constitucional 103/2019 trouxe as seguintes justificativas a fim de impor uma idade mínima como forma de acesso à aposentadoria especial³⁵:

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.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em recurso extraordinário 664.335**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Antônio Fagundes. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 04.12.2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>. Acesso em: 03.02.2021.

³⁵ Disponível em: <https://pt.calameo.com/books/005822596e89e3ce2cf80>. Acesso em: 30.08.2020

Tais argumentos, contudo, contrariam frontalmente a natureza do benefício ora em tela, bem como o risco social por ele protegido.

Segundo ensinamentos de Jesus Nagib Beschizza Feres³⁶:

A imposição de uma idade mínima para a concessão do benefício constitui, sem sombra de dúvidas, uma grande barreira à obtenção de um direito cujo objetivo era preservar a saúde e a vida do trabalhador que exercia suas atividades em condições adversas. Levando-se como exemplo o caso de uma segurada que inicia a sua atividade como técnica de enfermagem em um hospital aos 20 anos de idade, a mesma teria direito à aposentadoria especial, pelas regras anteriores à Reforma da Previdência, aos 45 anos de idade, caso tenha trabalhado de forma ininterrupta na citada função. Pelas regras transitórias contidas na Emenda Constitucional nº 103/2019, essa mesma segurada, caso tivesse ingressado no RGPS após início da vigência da citada emenda, ainda que iniciasse o seu trabalho como técnica de enfermagem aos 20 anos de idade, teria que trabalhar até os 60 anos, ou seja, permaneceria em um ambiente altamente nocivo por mais 15 anos, o que descaracteriza, por certo, o caráter protetivo inicialmente estampado no benefício de aposentadoria especial.

Indubitavelmente, as novas regras atinentes à aposentadoria especial criadas pela Emenda Constitucional 103/2019 acabaram sepultando os reais objetivos protetores até então destinados aos segurados beneficiários da aposentadoria especial, na medida em que foi imposta, com a criação da idade mínima, a necessidade de uma maior permanência do obreiro em um ambiente já comprovadamente nocivo à sua saúde.

Adriane Bramante de Castro Ladenthin³⁷ atestou de forma categórica a falta de preocupação do constituinte derivado em relação aos riscos decorrentes do exercício de atividades prejudiciais à saúde:

A Emenda Constitucional n. 103/19 fecha o ciclo de um período de aposentadoria especial sem idade mínima e integral, focada na proteção da saúde do trabalhador. A partir da publicação da mencionada EC, uma nova aposentadoria especial surge, com

³⁶ FERES, Jesus Nagib Beschizza. **Aposentadoria especial dos profissionais da saúde na prática**: de acordo com a EC 103/2019 e o decreto 10.410/2020. 1ª ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2020, p. 147.

³⁷ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial – dissecando o PPP**: de acordo com a EC n. 103/19. 1a ed. São Paulo: Lujur, 2020. p. 22.

critérios diferenciados e sem tanta preocupação com os riscos do ambiente laboral pelos quais o segurado esteve exposto.

É fato notório que os profissionais da saúde, além da indiscutível exposição a agentes biológicos quando do desempenho de suas atividades, também contato diário com a dor humana, tendo em vista estarem diariamente se deparando pessoas perdendo suas vidas, chorando a dor da morte de entes queridos, mães fechando os olhos de seus filhos de tenra idade, fatos estes que causam inegável adoecimento psíquico de tal categoria profissional³⁸.

No caso específico dos profissionais da saúde, o tempo adicional de permanência no ambiente laboral comprovadamente nocivo imposto pela Emenda Constitucional 103/2019 será fator determinante para o precoce adoecimento do trabalhador, não somente em termos de saúde física, mas principalmente no que diz respeito ao seu adoecimento psíquico.

Wladimir Novaes Martinez trouxe suas contribuições acerca da existência de agentes nocivos psicológicos ao defini-los como sendo³⁹:

As adversidades inerentes ao trabalho, principalmente nas hipóteses de funções perigosas, mas igualmente presentes na penosidade, devem-se à pressão (dos circundantes), à tensão (do tráfego), ao medo (do ambiente), ao risco de acidente (perigo), e a repetitividade de gestos (DORT).

A existência de agentes nocivos à saúde de ordem psicológica restou admitida por Fabio Zambitte Ibrahim⁴⁰:

Em verdade, é certo que a evolução constante da sociedade, embora traga diversas vantagens, produz, igualmente, muitos malefícios, inclusive para a saúde do trabalhador. Daí não ser absurdo defender a inclusão de novos agentes nocivos, não

³⁸ BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 77.

³⁹ MARTINEZ, Waldimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2017.

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018, p. 620.

necessariamente de ordem física, química ou biológica, mas mesmo de ordem psicológica, agente típico das sociedades pós-modernas.

O citado autor vai mais além ao asseverar que a aposentadoria especial tem por objetivo, portanto, além da proteção à saúde física do obreiro, evitar a perda de sua integridade mental, conforme se observa pela transcrição abaixo⁴¹:

Este benefício visa atender segurados que são expostos a agentes físicos, químicos e biológicos, ou uma combinação destes, acima dos limites de tolerância aceitos, o que se presume produzir a perda da integridade física e mental em ritmo acelerado.

Segundo estudo realizado pelo *Medscape Physician Lifestyle Report 2015*, foi constatado “que 46% dos médicos dos Estados Unidos têm burnout”.⁴²

Luciana Veloso Baruki apresentou importantes apontamentos em sua obra acerca do adoecimento precoce dos profissionais da saúde, informações estas retiradas de um estudo realizado pelo Conselho Nacional das vítimas de *Karoshi*⁴³, conforme se verifica abaixo⁴⁴:

Passadas duas décadas, o problema ainda persiste. Em 19 de novembro de 2007, o Conselho Nacional de defesa das Vítimas de *Karoshi*, com o intuito de evitar a morte de médicos por sobrecarga de trabalho, bem como de melhorar as condições de trabalho destes, submeteu uma série de solicitações ao ministro da Saúde, Trabalho e Bem-Estar no Japão.

⁴¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018, p. 611.

⁴² NABUCO, apud BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 77.

⁴³ Termo japonês utilizado para denominar morte súbita por sobrecarga ou excesso de trabalho.

⁴⁴ BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 81.

Referida autora também trouxe importantes informações acerca do adoecimento precoce de profissionais de urgência em saúde em decorrência do Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT):⁴⁵

Além de grave e potencialmente bastante debilitante, importa acrescentar que o TEPT apresenta uma alta taxa de comorbidade, pois ao menos um transtorno psiquiátrico foi encontrado em aproximadamente 80% dos indivíduos com TEPT. Esta observação adquire total relevância quando se comparam os indivíduos acometidos pelo TEPT puro e os que sofrem de algum tipo de comorbidade, pois estes são subjetivamente mais angustiados, sofrem maior incapacitação e apresentam menor remissão dentro dos seis primeiros meses de seguimento.

A relação das patologias pós-traumáticas com os riscos associados ao trabalho somente foi estabelecida na década de 1970, a partir da observação de altas taxas de incidência [...] em seguranças, **profissionais de urgência em saúde** e bombeiros. No entanto, o estado dos saberes já se encontra hoje bastante evoluído e, no caso específico do TEPT, também consolidado. (Grifo nosso)

O aumento no índice de adoecimento mental dos profissionais da saúde, principalmente em momentos de pandemia como este no qual a população brasileira está inserida atualmente, foi objeto de estudo científico por parte de Carmen Fontes de Souza Teixeira⁴⁶, onde restou constatado que:

O contexto de pandemia requer maior atenção ao trabalhador de saúde também no que se refere aos aspectos que concernem à sua saúde mental. Tem sido recorrente o relato de aumento dos sintomas de ansiedade, depressão, perda da qualidade do sono, aumento do uso de drogas, sintomas psicossomáticos e medo de se infectarem ou transmitirem a infecção aos membros da família¹⁵.

Um dos trabalhos feitos com médicos de Wuhan¹⁶ revela que estes enfrentaram enorme pressão, incluindo alto risco de infecção e proteção inadequada contra contaminação, excesso de trabalho, frustração, discriminação, isolamento, assistência a

⁴⁵ BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 92.

⁴⁶ TEIXEIRA, Carmen Fontes de Souza et al. A saúde dos profissionais de saúde no enfrentamento da pandemia de Covid-19. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, p. 3465-3474, Sept. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000903465&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232020259.19562020>.

pacientes com emoções negativas, falta de contato com a família e exaustão. Esta situação causou problemas de saúde mental, como estresse, ansiedade, ocorrência de sintomas depressivos, insônia, negação, raiva e medo, problemas que não apenas afetam a atenção, o entendimento e a capacidade de tomada de decisões dos médicos, mas também podem ter um efeito duradouro em seu bem-estar geral.

O medo de ser infectado, a proximidade com o sofrimento dos pacientes ou a morte destes, bem como a angústia dos familiares associada à falta de suprimentos médicos, informações incertas sobre vários recursos, solidão e preocupações com entes queridos foram aspectos também relatados em outro trabalho que abordou o sofrimento psíquico e o adoecimento mental dos profissionais de saúde, levando, em alguns casos, à relutância em trabalhar⁸.

Um estudo transversal¹⁷, com 1.257 profissionais de saúde em 34 hospitais equipados com clínicas ou enfermarias para pacientes com COVID-19 em várias regiões da China, encontrou uma proporção considerável de profissionais de saúde com sintomas de depressão, ansiedade, insônia e angústia. Entre o grupo que mais sofria estavam as mulheres, enfermeiras, pessoas que moravam em Wuhan e profissionais de saúde envolvidos no diagnóstico, no tratamento ou na prestação de cuidados de enfermagem a pacientes com suspeita ou confirmação de COVID-19.

Além do transtorno de ansiedade generalizada, verificou-se o estresse crônico, a exaustão ou o esgotamento dos trabalhadores frente à intensa carga de trabalho, tendência que tende a piorar num contexto de carência de mão-de-obra na eventualidade dos profissionais de saúde terem que se isolar devido ao fato de contraírem o COVID-19. Além disso, alguns trabalhos chamam a atenção para o sentimento de impotência diante da gravidade e a complexidade dos casos face à falta de leitos ou equipamentos de suporte à vida.

Avanian¹⁸ sintetiza os fatores que estão contribuindo para o sofrimento psicológico de enfermeiros, médicos, terapeutas respiratórios, auxiliares e outros profissionais de saúde que prestam atendimento direto à pacientes com COVID-19:

Esforço emocional e exaustão física ao cuidar de um número crescente de pacientes com doenças agudas de todas as idades que têm o potencial de se deteriorar rapidamente;

Cuidar de colegas de trabalho que podem ficar gravemente doentes e, às vezes, morrer de COVID-19;

Escassez de equipamentos de proteção individual que intensificam o medo de exposição ao coronavírus no trabalho, causando doenças graves;

Preocupações em infectar membros da família, especialmente os mais velhos, os imunocomprometidos ou com doenças crônicas;

Escassez de ventiladores e outros equipamentos médicos cruciais para o atendimento dos pacientes graves;

Ansiedade em assumir papéis clínicos novos ou desconhecidos e cargas de trabalho expandidas no atendimento a pacientes com COVID-19;

Acesso limitado a serviços de saúde mental para gerenciar depressão, ansiedade e sofrimento psicológico.

O adoecimento precoce dos profissionais da saúde também foi pesquisado por Otávio Coelho de Oliveira, ao analisar o alto índice de acometimento, por tal categoria profissional, da Síndrome de Burnout (Síndrome do Esgotamento Profissional). De acordo com o citado autor⁴⁷:

Em uma amostra de 239 profissionais da saúde, sendo a maioria do sexo feminino, revelaram a presença de Burnout. Estudo demonstram traços de ansiedade, condições precárias e sobrecarga de trabalho associados.

(...)

A pesquisa evidenciou que os técnicos de enfermagem têm mais estresse do que as outras categorias de trabalhadores.

Não restam dúvidas, portanto, acerca do alto índice de adoecimento psíquico dos profissionais da saúde, isso tudo baseado em estudos realizados em profissionais que poderiam se aposentar sem qualquer limitação etária. Tal adoecimento certamente ocorrerá de forma ainda mais precoce com o limite de idade criado pela Emenda Constitucional 103/2019 como forma de acesso ao benefício de aposentadoria especial.

⁴⁷ OLIVEIRA, Otávio Coelho de . **Estresse ocupacional (Burnout) em profissionais da área da saúde**: revisão de literatura. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Medicina. Núcleo de Educação em Saúde Coletiva . Governador Valadares, 2013. 25f.Monografia (Especialização em Atenção Básica em Saúde da Família). p. 13.

5 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19, §1º, I, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Tendo em vista o comprovado risco de adoecimento precoce dos profissionais da saúde decorrente da idade mínima criada pela Emenda Constitucional 103/2019 como requisito indispensável à concessão do benefício de aposentadoria especial, o presente capítulo será direcionado à demonstração da existência de dispositivos constitucionais expressamente voltados à proteção da saúde.

Serão objeto de análise, ainda, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, bem como as formas de declaração tal condição.

5.1 Do direito fundamental à saúde

De acordo com a conceituação alcançada pela OMS⁴⁸, a saúde deve ser considerada como um estado de completo bem estar, tanto no viés físico, mental, quanto no psicológico. Segundo tal conceituação, a saúde não deve ser apenas considerada como a ausência de doença ou enfermidade, devendo ser levado em conta, na busca pela saúde, a verificação da qualidade de vida do indivíduo, sendo necessário, para tanto, a realização de uma análise corpo, mente e do ambiente social da pessoa.

A proteção à saúde encontra amparo expresso na nossa Constituição Federal de 1988, em diversas partes do seu texto, podendo ser citados: artigos 6º, 7º e 194.

De forma mais pormenorizada a saúde recebeu tratamento constitucional no artigo 196, onde o Estado foi eleito como sendo o responsável

⁴⁸ Disponível em: <https://saudebrasil.saude.gov.br/eu-queiro-me-exercitar-mais/o-que-significa-ter-saude>. Acesso em: 06.02.2021.

pela promoção da saúde, devendo buscar, por meio de políticas sociais e econômicas, a diminuição do risco de doenças e de outros agravos.⁴⁹

Atualmente alçado à condição de direito fundamental, a saúde nem sempre foi assim reconhecida, pois segundo ensinamentos de José Afonso da Silva⁵⁰:

Cremos que foi a Constituição italiana a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade (art. 32). Depois, a Constituição portuguesa lhe deu uma formulação universal mais precisa (art. 64), melhor do que a espanhola (art. 43) e da Guatemala (arts. 93-100). O importante é que essas quatro constituições o relacionam com a seguridade social.

A evolução conduziu à concepção da nossa Constituição de 1988 que declara ser a saúde 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, serviços e ações que são de relevância pública (arts. 196 e 197). A Constituição o submete a conceito de seguridade social, cujas ações e meios se destinam, também, a assegurá-lo e torna-lo eficaz.

A proteção constitucional conferida à saúde humana decorre, indiscutivelmente, da dignidade da pessoa humana, alçada como um dos pilares da Constituição Federal de 1988, conforme disposição contida em seu artigo 1º, onde restou asseverado que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Segundo Luciana Veloso Baruki⁵¹:

O direito fundamental à proteção da saúde mental do trabalhador é, sem dúvida, uma vertente da dignidade da pessoa humana, mas também um corolário dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente do trabalho sadio, respectivamente. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos aplicáveis às

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05.10.1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 312.

⁵¹ BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 108.

relações públicas ou privadas, indispensáveis à realização da natureza humana ou à vida em sociedade e, por isso, são assegurados ou promovidos pelo próprio indivíduo, por sua família, pela sociedade nacional solidária, pelo Estado nacional e, subsidiariamente, pela ordem internacional. Desta forma, a proteção à saúde do trabalhador nos parece estar aí enquadrada.

Conforme Alexandre dos Santos Cunha⁵², por influência do pensamento kantiano, o status moral do ser humano passou a ser utilizado como base para a atribuição da dignidade às pessoas:

O grande legado do pensamento kantiano para a filosofia dos direitos humanos, contudo, é a igualdade na atribuição da dignidade. Na medida em que a liberdade no exercício da razão prática é o único requisito para que um ente se revista de dignidade, tem-se que a condição humana é o suporte fático necessário e suficiente à dignidade, independentemente de qualquer tipo de reconhecimento social.

(...)

Para Kant, a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Consequentemente a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade.

Segundo Fabio Konder Comparato⁵³, a dignidade da pessoa humana teve papel fundamental na abominação de diversas práticas que tendiam a “coisificar” o indivíduo:

A escravidão acabou sendo universalmente abolida, como instituto jurídico, somente no século XX. Mas a concepção kantiana da dignidade da pessoa como um fim em si leva à condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa

⁵² CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana**: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 85-88.

⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21-22.

a condição de coisa, além da clássica escravidão, tais como o engano de outrem mediante falsas promessas, ou os atentados cometidos contra os bens alheios. Ademais, disse o filósofo, se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém. Isto seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus.

Especificamente no que diz respeito à saúde do trabalhador, a lei nº 8.080⁵⁴, de 19 de setembro de 1990 teve o cuidado de trazer, de forma expressa, em seu artigo 6º, §3º, a sua conceituação:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

(...)

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho,

⁵⁴ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

Verifica-se, da leitura do dispositivo legal acima, que dentro do conceito de saúde do trabalhador está um “*conjunto de atividades que se destina à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores*”.

Com efeito, referida proteção à saúde do trabalhador já havia sido objeto de análise e proteção por parte do Constituinte, especificamente no rol do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, ao garantir o direito à “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*”.

De acordo com José Afonso da Silva⁵⁵:

[...] no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho como condição da efetividade da existência [...].

A Constituição ampliou as hipóteses de proteção aos trabalhadores [...]; a segunda já constava de normas constitucionais anteriores; é a do inciso XXII: forma de segurança do trabalho, mediante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança[...].

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 292/298.

Entretanto, em que pese a existência garantias protetivas à saúde do trabalhador em nossa Constituição Federal, a saúde do trabalho acabou sendo monetizada em nosso ordenamento jurídico, haja vista que a própria Lei Maior traz, no já citado artigo 7º, em seu inciso XXIII, o direito ao recebimento de *“adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”* em caso de impossibilidade da neutralização das condições adversas à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Referidos adicionais foram expressamente enfrentados pelo Consolidação das Leis do Trabalho. Em se tratando do adicional de periculosidade, o citado diploma normativo conferiu-lhe tratamento específico em seus artigos 189 e 192, ao definir que:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

[...]

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

Já o adicional de periculosidade foi disciplinado pelo artigo 193 da norma consolidadora das leis trabalhistas:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

E como pode ser verificado pela prática diária, seja na advocacia previdenciária ou na advocacia trabalhista, não se operou avanço significativo nas medidas protetivas voltadas a neutralização e ou eliminação das condições agressivas do ambiente laboral, mas sim, um grande aumento nas condenações das empresas ao pagamento dos referidos adicionais. Tal constatação vem corroborar a existência de uma monetização da saúde do trabalhador.

De acordo com Arnaldo Sussekind⁵⁶:

[...] o adicional dito de insalubridade é imoral e desumano; é uma espécie de adicional do suicídio; ele encoraja os mais temerários a arriscar a saúde para aumentar seu salário; é contrário aos princípios da Medicina do Trabalhador e à Declaração dos Direitos dos Homens [...]. O respeito à vida tornou-se monetizado. É mais fácil (e barato) comprar a saúde do trabalhador pelo pagamento de adicionais de suicídio, que eliminar os agentes insalubres.

A indiscutível perpetração da monetização da saúde humana em nosso ordenamento jurídico também foi objeto de apreciação por parte de Júlio Cesar de Sá da Rocha⁵⁷, em cujos apontamentos acabou por definir os adicionais de periculosidade e insalubridade como sendo *adicionais do suicídio*:

Em outra oportunidade, realizou-se análise constitucional compreendendo que os adicionais de remuneração para as

⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 910.

⁵⁷ ROCHA. Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigmas na tutela jurídica à saúde do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 160

atividades penosas, insalubres ou perigosas não colidiam com o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, sob o argumento de que constituíam medida excepcional e transitória.

Contudo, por um lado, apesar de poderem ser atendidos como remuneração transitória na passagem de ambientes insalubres para ambientes ecologicamente equilibrados, caracterizam-se, de fato, como instrumentos de monetização da saúde, adicionais do suicídio.

E como as regras constitucionais e legais destinadas à eliminação dos riscos existentes nos ambientes de trabalho nocivos não têm se mostrado eficientes, ganha ainda mais força a necessidade de conferir ao trabalhador que exerça as suas atividades em locais dessa natureza a sua jubilação de forma antecipada através da aposentadoria especial, benefício de caráter indiscutivelmente preventivo.

A importância da redução do tempo para fins de aposentação conferida aos trabalhadores que exercem atividades nocivas até o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019 foi objeto de brilhante explanação por Diego Henrique Schuster⁵⁸:

O verdadeiro custo deve estar numa atuação preventiva (seja uma dimensão preventiva ou precaucional) por parte da previdência social, e não na compensação do dano, o que reafirma a importância de redução do tempo de trabalho. Quando o assunto é seguro, - e a proteção conferida pela previdência social se dá por meio de um sistema de seguro social – mesmo que o valor do prêmio venha, ao longo do tempo, superar o valor do bem assegurado, ainda assim preferimos assumir o risco da perda do valor do prêmio. É dizer: deve-se assumir o risco da frustração do dano em nome da saúde e/ou integridade física/mental (vida) do segurado.

[...]

As doenças e acidentes ocupacionais (a vida dos trabalhadores) não são somente 'negócios' econômicos para o Estado ou empresa. O risco é o princípio de reconhecimento do valor dos indivíduos. Com efeito, não se pode apenas pensar em compensar mas também impedir, proibir, sancionar e penalizar qualquer ameaça a um valor que não tem preço.

⁵⁸ SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial: entre o princípio da precaução e a proteção social**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 70.

Uma vez demonstrada a importância da concessão antecipada da aposentadoria (aposentadoria especial) como meio eficaz de prevenção ao adoecimento do obreiro, qualquer norma, seja ela constitucional, ou legal, que traga em seu bojo mecanismos que venham dificultar o acesso a um benefício previdenciário que tem por objetivo a prevenção do adoecimento do trabalhador, isto é, dava-lhe meios de afastar-se de forma antecipada de um ambiente laborativo indiscutivelmente nocivo à sua saúde, acaba por ferir frontalmente não apenas o direito à saúde, mas, de igual modo, a própria dignidade da pessoa humana.

Com efeito, essa dificuldade de acesso à aposentadoria especial criada pela Emenda 103/2019 através da instituição de um limite etário constitui nítida afronta à proteção à saúde, e conseqüentemente à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, conforme já demonstrado, permitir que o obreiro permaneça em um ambiente nocivo à sua saúde física e mental por um período nitidamente superior ao anteriormente estipulado, acabará resultando o seu adoecimento precoce, ou até mesmo o seu óbito.

A barreira imposta pela novel reforma da previdência social à fruição de um benefício preventivo de caráter alimentar caracteriza um inequívoco estado de injustiça, causando pobreza e iniquidade social. Tal condição, segundo Marco Aurélio Serau Junior⁵⁹ constitui um grande retrocesso social:

No Brasil ocorre um fenômeno singular em termos de Seguridade Social e, em particular, de Previdência Social. Produz-se um retrocesso social indireto ou que não é formal.

Promove-se a diminuição no alcance dos direitos sociais (previdenciários em particular) não a partir de sua supressão direta e expressa, mas através do gradual enrijecimento dos requisitos necessários para obtenção dos benefícios previdenciários, em particular as regras de prova das situações de vida que produzem reflexo previdenciário.

Exemplo dessa afirmação pode ser encontrado na Medida Provisória 871/2019, que passou a exigir comprovação e cadastramento formal dos segurados especiais (trabalhadores

⁵⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 103-104.

rurais) para fins de obtenção dos benefícios previdenciários (arts. 38-A e 38-B, da Lei 8.213/91).

No mesmo rumo a exigência, igualmente trazida pela Medida Provisória 871/2019, no sentido de prova formal da união estável, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal, o que certamente dificulta, em inúmeros casos, a obtenção do benefício da pensão por morte.

Segundo Jesus Nagib Beschizza Feres⁶⁰:

Com efeito, ainda que não tenha havido a retirada expressa do direito ao benefício de aposentadoria especial com a nova previdência, o enrijecimento de seus requisitos acaba por dificultar, ou até mesmo tornar impossível, a entrega de tal bem jurídico aos seus destinatários, no caso em tela os profissionais da saúde.

Com efeito, referida retirada, ainda que indireta, da possibilidade de entrega efetiva de um benefício previdenciário de caráter indiscutivelmente preventivo fere o princípio da proibição de retrocesso, cuja existência está implicitamente contida em nossa Carta Magna, nos dizeres do constitucionalista Luis Roberto Barroso.⁶¹

Nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet⁶², o princípio da proibição do retrocesso, que tem por objetivo “blindar” as conquistas sociais existentes em nossa Carta Magna, decorre de outros princípios e fundamentos constitucionais, dentre os quais destacam-se:

1) Do princípio do Estado democrático e social de Direito, segundo o qual se espera que Estado ofereça segurança jurídica a todos, primando pela

⁶⁰ FERES, Jesus Nagib Beschizza. **Aposentadoria especial dos profissionais da saúde na prática**: de acordo com a EC 103/2019 e o decreto 10.410/2020. 1ª ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2020, P. 152.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 465/467.

proteção da confiança e a manutenção da ordem jurídica, tudo isso como forma de proteção contra atos de natureza retrocessivas;

2) Do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual confere a todos uma existência digna, sendo, portanto, o principal combatente de qualquer retrocesso porventura direcionado aos direitos sociais;

3) Do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais garantidoras dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, da CF/1988), que, além de buscar uma máxima efetivação dos direitos fundamentais, deve barrar qualquer norma que tenham como consequência de sua aplicação, ainda que implicitamente, o retrocesso social;

4) O princípio da proteção da confiança, que vem demonstrar a necessidade de um máximo respeito à confiança depositada pela população à ordem jurídica delineada pela Constituição Federal;

5) A garantia de que os direitos fundamentais sociais possuem realmente a efetividade almejada pela Constituição, como forma de coibir abusos por parte não apenas das legislações infraconstitucionais, mas, de igual modo, por parte do próprio constituinte reformador;

E no caso dos profissionais da área da saúde, a imposição de uma idade mínima como requisito indispensável ao acesso à aposentadoria especial constituirá indiscutível fator determinante para o seu adoecimento precoce, haja vista que tal categoria profissional, além do indiscutível risco e contágio com agentes biológicos, estão em contato com o ser humano em seus piores momentos. E referido tempo adicional acabará por impedir que o segurado em tais condições consiga usufruir de sua aposentadoria com saúde, fato este nitidamente caracterizador de um indiscutível retrocesso social.

5.2 Da possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de emendas constitucionais

Sabe-se que no nosso sistema constitucional existem duas espécies de poder constituinte: o poder constituinte originário e o poder constituinte reformador.

Constitui entendimento já sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal⁶³ a impossibilidade da declaração da inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias, isto é, não será possível alegar a necessidade da declaração de uma norma constitucional originária em razão de um aparente confronto com outra norma de igual natureza.

Segundo Paulo Bonavides⁶⁴, o poder constituinte originário elabora a própria Constituição, não se prendendo a quaisquer limites formais. De modo que, deve-se entender por normas constitucionais originárias aquelas inseridas na Constituição desde a sua promulgação.

Segundo orientações de Renato Barth Pires⁶⁵:

A doutrina predominante, assim como a jurisprudência do STF, não admite as chamadas normas constitucionais inconstitucionais, quando em análise uma norma constitucional originária tendo por parâmetro de confronto outra norma constitucional originária. Ou seja, se duas normas constitucionais, aparentemente contraditórias, foram postas pelo constituinte originário de 1988, não é possível declarar uma delas inconstitucional. Em casos assim, tem-se entendido que esse antagonismo é meramente aparente e deve ser resolvido pela via de interpretação.

⁶³ ADIn 815, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 28.03.1996.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 148

⁶⁵ PIRES, Renato Barth. Normas constitucionais inconstitucionais e o direito previdenciário pós-reforma. *In*: SERAU JUNIOR, Marco Aurelio. VICTÓRIO, Rodrigo Moreira Sodero (coordenadores). **Teses revisionais e de inconstitucionalidade a partir da reforma previdenciária (EC 103/2019)**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 15

Já o poder constituinte derivado reformador, nos dizeres de Flávio Martins⁶⁶, “é o poder de reformar, alterar a Constituição já existente”, asseverando, ainda, que “a Constituição Federal de 1988 estabeleceu duas modalidades de reforma: a revisão e a emenda constitucional”.

E como no caso estudado no presente estudo busca-se verificar possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de emenda constitucional inserida na Constituição Federal de 1988 através do Poder Constituinte derivado, resta saber se tal possibilidade encontra amparo em nossa Corte Suprema, bem como na doutrina especializada.

Mostra-se indispensável, inicialmente, trazer à lume a definição de controle de constitucionalidade, instituto que, nos termos dos ensinamentos de Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi⁶⁷, pode ser conceituado como:

[...] juízo relacional que procura estabelecer uma comparação valorativamente relevante entre dois elementos, tendo como parâmetro a Constituição e como objeto a lei (sentido amplíssimo), os fatos do processo legislativo (regulamento procedimental) ou a omissão da fonte de produção do direito.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas ocasiões acerca da possibilidade⁶⁸ da declaração de inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais, como pode ser verificado pela ementa a seguir reproduzida⁶⁹:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores

⁶⁶ NUNES JUNIOR, Flavio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 337

⁶⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 91.

⁶⁸ ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 18.3.1994; ADI 3.128, Rel. Min. Ellen Gracie, redator para o acórdão Min. Cezar Peluzo, Tribunal Pleno, DJ 18.2.2005.

⁶⁹ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2968289/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3128-df>. Acesso em: 06.02.2021.

ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do",

constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.

(STF - ADI: 3128 DF, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 18/08/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 18-02-2005 PP-00004 EMENT VOL-02180-03 PP-00450 RDDT n. 135, 2006, p. 216-218)

A existência de normas constitucionais inconstitucionais, bem como a possibilidade de declaração da sua inconstitucionalidade também foi objeto de estudo por parte de Jairo Lima⁷⁰, conforme apontamentos a seguir transcritos:

O adequado enfrentamento dessa problemática depende da compreensão de que, subjacente à expressão emenda constitucional inconstitucional, se encontra presente a noção de que o poder constituinte derivado não age indistintamente. Primeiramente, porque sua natureza não é fundacional, trata-se, conforme exposto no capítulo anterior, de um poder delegado que age mediante autorização prévia do agente constituinte originário. Além disso, naqueles ordenamentos em que se assume a dualidade da política democrática, a supremacia do texto constitucional é garantida por meio da dificuldade formal de alteração.

A possibilidade da declaração de inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais restou afirmada, de igual modo, em estudo de autoria de Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi⁷¹:

Por outro lado, o STF considera que cabe controle de constitucionalidade das normas que compõem o denominado bloco de constitucionalidade e vigoram em paralelo à Constituição originária. Essas normas podem ser divididas em dois grupos: as Emendas Constitucionais (arts. 60 da CF e 3º do ADCT); e os tratados internacionais incorporados no direito

⁷⁰ LIMA, Jairo. **Emendas constitucionais inconstitucionais: democracia e supermaioria**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 130.

⁷¹ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 135.

brasileiro com base no procedimento previsto no art. 5º, §3º da CF.

Embora reconheça a existência de volumosa corrente doutrinária chancelando a possibilidade de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais por parte do Supremo Tribunal Federal, os citados autores⁷² trazem na obra ora em comento a sua posição contrária a tal prática perpetrada pela Suprema Corte Brasileira, trazendo, inclusive a informação sobre parca existência de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais no direito comparado:

O STF não só afirmou a possibilidade de controle repressivo das emendas constitucionais, como o realizou de forma sistemática, tendo declarado a inconstitucionalidade de emendas. Essa situação é excepcional no direito comparado, havendo pouquíssimos casos de declaração de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional.

O STF realizou o controle de Emendas sem justificar sua competência. O art. 102, I, da CF define como objetos da ADIn a lei e o ato normativo. A interpretação sistemática da Constituição indica que a Emenda Constitucional não pode ser considerada 'lei', pois, enumerando os atos oriundos do processo legislativo, art. 59 da CF diferencia as 'emendas à Constituição' (inciso I) das várias espécies de 'lei' (incisos II, III, IV). Além disso, qualificar como 'lei' um ato capaz de modificar a própria Constituição contraria os fundamentos teóricos e a terminologia do constitucionalismo.

Tampouco podemos incluir as Emendas Constitucionais nos demais 'atos normativos'. O termo, utilizado após o termo 'lei', indica atos infralegislativos, não sendo correto considerar que compreende as emendas, que são atos de força supralegislativa.

Finalmente, não é possível fundamentar a competência do STF na necessidade de preservar a supremacia constitucional, tal como faz parte da doutrina. Essa abordagem confunde duas situações: primeiro, a necessidade de fiscalizar os legisladores que podem violar a Constituição; segundo, a regulamentação jurídica (regras processuais, especialmente de competência) dessa fiscalização.

⁷² DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 136/137.

Uma vez demonstrada a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais, constitui medida indispensável verificar-se as espécies de inconstitucionalidades passíveis de controle, a fim de que a aventada no presente trabalho possa ser enquadrada em uma e tais espécies.

5.2.1 Das espécies de inconstitucionalidade

Segundo Luis Roberto Barroso⁷³, a aferição da inconstitucionalidade de uma norma jurídica será verificada com fulcro em diversos elementos ou critérios, dentre os quais destacam-se: a) o momento em que é constatada a inconstitucionalidade; b) o tipo de atuação do Estado que resultou na inconstitucionalidade; c) procedimento adotado na elaboração da norma e; d) conteúdo existente na norma atacada.

A primeira categoria de inconstitucionalidade relatada pelo citado autor restou denominada de inconstitucionalidade formal, segundo a qual, será declarada a inconstitucionalidade da norma quando a mesma for elaborada sem a observância dos procedimentos e das normas de competência previstas como requisitos indispensáveis ao seu nascimento válido. No caso em tela, por não ter sido verificado qualquer vício formal na elaboração da Emenda Constitucional nº 103/2019, não há que se falar e, inconstitucionalidade formal da citada norma constitucional derivada.

A segunda categoria de inconstitucionalidade diz respeito, segundo Luis Roberto Barroso⁷⁴, *“quando o conteúdo do ato estiver em contrariedade*

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 47.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 48.

com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra ou um princípio”.

De acordo com os apontamentos acima reproduzido, a norma poderá ser declarada inconstitucional, por desvio material, quando restar demonstrado que a mesma confronta uma regra ou princípio constitucional. E no tema objeto do presente trabalho, por ter sido demonstrado que a criação de idade mínima para fins de acesso à aposentadoria especial por meio da Emenda Constitucional nº 103/2019 viola frontalmente o direito fundamental à saúde, bem como a própria dignidade da pessoa humana, um dos pilares da Carta Magna, pode-se dizer que o artigo 19, §1º, i, da mencionada Emenda padece de vício material de constitucionalidade.

Ainda que não tenha aplicabilidade no problema versado no presente trabalho, imperioso mencionar a existência de mais uma categoria de inconstitucionalidade: a inconstitucionalidade por omissão, que se caracterizará pela inércia ilegítima.

Outra categoria de inconstitucionalidade que merece destaque é a inconstitucionalidade por ação, consistente na hipótese da verificação da inconstitucionalidade de uma norma através da prática de um ato contrário à própria Constituição. De acordo com os ensinamentos de Luis Roberto Barroso⁷⁵ a inconstitucionalidade por ação abarca os atos do Poder Legislativo contrários à Constituição:

A referência a inconstitucionalidade por ação, portanto, abrange os atos legislativos incompatíveis com o texto constitucional. Foi em torno dessa situação, diga-se de passagem, que se construiu toda a teoria e jurisprudência do controle de constitucionalidade, desde o seu advento até pelo menos meados da década de 70 (do século passado, o XX). Os múltiplos modelos de controle de constitucionalidade – americano, austríaco, francês -, bem como as variadas modalidades de controle – político ou judicial -,

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 53.

prévio ou repressivo, difuso ou concentrado, principal ou incidental -, foram concebidos para lidar com o fenômeno dos atos normativos que ingressam no mundo jurídico com um vício de validade.

E como na hipótese versada no presente trabalho houve uma ação no sentido de ser criada idade mínima para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, mostra-se plenamente possível a declaração da inconstitucionalidade por ação.

5.2.2 Das modalidades de controle de constitucionalidade

Ultrapassada a demonstração acerca da possibilidade da declaração da inconstitucionalidade material e por ação do disposto no artigo 19, §1º, i, da Emenda Constitucional nº 103/2019, chega o momento de verificar-se quais as modalidades de controle de constitucionalidade existentes em nosso ordenamento jurídico.

De acordo com a doutrina constitucionalista, o controle de constitucionalidade poderá ser classificado da seguinte maneira:

- 1) Quanto à natureza do órgão de controle
 - a) Controle político;
 - b) Controle judicial.

- 2) Quanto ao momento de exercício do controle
 - a) Controle preventivo
 - b) Controle repressivo

- 3) Quanto ao órgão judicial que exerce o controle
 - a) Controle difuso
 - b) Controle concentrado

- 4) Quanto à forma ou modo de controle judicial

- a) Controle por via incidental
- b) Controle por via principal ou ação direta

Na questão posta em estudo no presente trabalho, entendemos que o controle de constitucionalidade deverá ser realizado, no que tange à natureza do órgão de controle, através do Poder Judiciário, haja vista que a Emenda Constitucional já está em vigência, surtindo todos os seus efeitos, inclusive os efeitos limitadores demonstrados anteriormente.

Com relação ao momento da realização do controle de constitucionalidade, deverá ser utilizado, para fins de declaração de inconstitucionalidade do artigo 19, §1º, i, da Emenda Constitucional nº 103/2019, o controle repressivo, tendo em vista já ter sido publicada a citada emenda, estando até os dias atuais vigente.

Quanto ao órgão de controle, o controle da constitucionalidade poderá ser difuso ou concentrado.

Na modalidade de controle difuso, será possível o reconhecimento da inconstitucionalidade por qualquer magistrado ou Tribunal, sendo que em tal hipótese a aplicação da inconstitucionalidade terá eficácia apenas no caso concreto.

Segundo Luis Roberto Barroso⁷⁶:

Assim, na modalidade de controle difuso, também chamado de sistema americano, todos os órgãos judiciários, inferiores ou superiores, estaduais ou federais, têm o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento.

Já na modalidade de controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade, em nosso país, será realizada pelo Supremo Tribunal Federal, único órgão hábil a tal prática em nosso ordenamento jurídico. A

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 69.

declaração proferida pela Corte Suprema em casos dessa natureza, embora possa ser uma resposta a um caso concreto, irá vincular todos os demais órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista possuir efeitos *erga omnes*.⁷⁷

Portanto, para fins de solução do problema exposto no decorrer deste trabalho, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 19, §1º, i, da Emenda Constitucional nº 103/2019 poderá ocorrer tanto através do controle difuso, como por meio do controle concentrado.

No que concerne à forma ou modo de controle judicial, o mesmo se dá por meio da via incidental *“quando o pronunciamento acerca da constitucionalidade ou ano de uma norma faz parte do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido”*⁷⁸. Em tal hipótese de controle, a declaração, ou não, da inconstitucionalidade é tida como questão prejudicial, devendo a mesma ser analisada para que o litígio levado em juízo possa ser solucionado.

Já no controle por via principal (ou ação direta), a análise acerca da constitucionalidade de uma norma não realiza no âmbito de um caso concreto, *“independente de uma disputa entre partes, tendo por objeto a discussão acerca da validade da lei em si”*.

O controle de constitucionalidade por ação direta será provocado, nos termos dos arts. 36, III, 102, I, a, 102, §1º e 103, §2º, todos da Constituição Federal de 1988, através das seguintes ações:

- a) Ação direta interventiva;
- b) Ação direta de inconstitucionalidade;
- c) Ação direta de inconstitucionalidade por omissão;
- d) Ação declaratória de inconstitucionalidade;
- e) Ação de descumprimento de preceito fundamental.

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 70.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, 72.

Por fim, salienta-se que, nos termos do art. 103, da Constituição de 1988, são legitimados à provocação do controle de constitucionalidade por via ou ação direta as seguintes figuras:

- a) Presidente da República;
- b) Mesa do Senado;
- c) Mesa da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas;
- d) Governador do Estado;
- e) Procurador Geral da república;
- f) Conselho federal da OAB;
- g) Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Portanto, uma vez demonstrada a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de uma Emenda Constitucional, bem como as formalidades ligadas a tal declaração, e por já ter sido apontado no presente trabalho que a Emenda Constitucional 103/2019 trouxe em seu bojo regra de acesso à aposentadoria especial que caba por violar à proteção constitucional à saúde, resta-se inadiável a busca da invalidação do seu art. 19, §1º, i, o qual criou injusto limite etário como requisito autorizador da aposentadoria especial, sob pena de concretizar-se indiscutível retrocesso social por patente violação ao direito fundamental à saúde, o qual decorre da própria garantia da dignidade da pessoa humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato notório que os profissionais da saúde estão expostos a inúmeros agentes biológicos durante toda a sua jornada laborativa. Também é inconteste que os equipamentos de proteção individual por eles utilizados não possuem a eficácia necessária para neutralizar a nocividade dos respectivos agentes agressivos, tanto é que no cenário atual em que a população mundial está vivendo vê-se que inúmeros trabalhadores da saúde estão sendo contaminados pela COVID-19, ou, o que é mais grave, estão perdendo a sua vida em virtude de tal contaminação.

Restou demonstrado, de igual modo, não apenas a saúde física desses profissionais é afetada em seu ambiente de trabalho, mas também a sua saúde mental, tudo isso devido ao ambiente tão estressante, deprimente e degradante ao qual estão diuturnamente inseridos.

E como forma de agravar ainda mais a situação de tais profissionais, veio a reforma da previdência e praticamente retirou-lhes o direito à aposentadoria especial de forma antecipada, tendo em vista ter sido criado um requisito de idade mínima para que seja concedido o citado benefício. Com efeito, a Emenda Constitucional 103/2019 trouxe, dentre outras alterações previdenciárias, o estabelecimento de uma idade mínima como regra de acesso à aposentadoria especial que, no caso dos profissionais da saúde, será de 60 anos.

Além da idade mínima imposta, também restou demonstrado que a Emenda Constitucional 103/2019 trouxe uma grava alteração na sistemática de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial, que até então tinha o seu valor inicial calculado através de um coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, sendo este apurado por meio de uma media aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição.

Com a novel reforma da previdência social, o calculo passou a ser realizado partindo-se de um coeficiente de cálculo fixado em 60% do salário de benefício, aumentando 2% a cada ano de contribuição que ultrapassar os 20 anos de contribuição, no caso do segurado homem, e 15 anos, no caso da segurada mulher. Já o salário de benefício não terá mais o descarte dos 20%

menores salários de contribuição, fato este que achatará ainda mais o valor mensal inicial da aposentadoria especial se concedida com as novas regras trazidas pela Emenda Constitucional 103/2019.

Diante de tamanho retrocesso advindo da reforma da previdência, resta-se patente que o objetivo primordial da aposentadoria especial, que era de retirar o obreiro do ambiente nocivo de forma antecipada, evitando assim o seu adoecimento ou até mesmo a sua morte, acabou por desaparecer, colocando em xeque a proteção constitucional até então dispensada a esta e outras categorias de profissionais.

E como não se faz mais presente a efetiva proteção do trabalhador exposto a agentes nocivos, que até então era protegido com a sua saída antecipada do ambiente de trabalho nocivo, resta-se caracteriza a inequívoca violação ao direito fundamental à saúde (garantia reflexa da proteção à dignidade da pessoa humana). E tal violação tem o condão de invalidar o disposto no artigo 19, §1º, i, da Emenda Constitucional nº 103/2019, tendo em vista que já verificou-se neste trabalho a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais derivadas.

Mostra-as indispensável, portanto, uma maior e mais efetiva mobilização por parte dos mais variados atores sociais, a fim de que seja possível a corrigenda desse retrocesso perpetrado com a criação da idade mínima para fins de concessão da aposentadoria especial. Tal mobilização deve ser levantada não apenas pelos políticos, no intuito de alterar as normas atinentes à aposentadoria especial, mas também por parte dos advogados previdenciaristas, para que possam buscar, através do estudo técnico, meios hábeis a declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Emenda Constitucional que resultaram nessa barreira quase que intransponível na busca do benefício especial. Possuem importante papel no presente contexto, de igual modo, os magistrados que irão se deparar com demandas buscando a tão necessária solução para o problema criado com a reforma da previdência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2 ed. rev.e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 fev. 1999.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 ago. 2010.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jan. 2015.

BRASIL. **Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos – LINACH**. Portaria Interministerial n. 09/2014.

BRASIL. **PORTARIA Nº 3.214, DE 08 DE JUNHO DE 1978**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 jun. 1978.

BRASIL. **PORTARIA MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO Nº 518 DE 04.04.2003**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 abr. 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DOMINGOS, Carlos "Caca". **Aposentadoria especial: no regime geral de previdência social**. 1ª ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2020.

FERES, Jesus Nagib Beschizza. **Aposentadoria especial dos profissionais da saúde na prática: de acordo com a EC 103/2019 e o decreto 10.410/2020**. 1ª ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2020.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 11ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial**. Brasília: INSS, 2017.

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

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Memorando-Circular Conjunto nº 02 – DIRSAT/DIRBEN/INSS**. Brasília: INSS, 23 jul. 2015.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **RESOLUÇÃO INSS/PRES Nº 485**. Brasília: INSS, 09 jul. 2015.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Memorando-Circular Conjunto nº 24 DIRBEN/DIRSAT/INSS**. Brasília: INSS, 25 jul. 2017.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial: teoria e prática**. 4a ed. Curitiba: Juruá, 2018.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial – dissecando o PPP**: de acordo com a EC n. 103/19. 1a ed. São Paulo: Lujur, 2020.

LAZZARI, João Batista [et al.]. **Comentários à reforma da previdência**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LAZZARI, João Batista [et al.]. **Guia de prática previdenciária administrativa**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LAZZARI, João Batista [et al.]. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. 8 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LIMA, Jairo. **Emendas constitucionais inconstitucionais: democracia e supermaioria**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LUNARDI, Soraya (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciarista**. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **PPP na aposentadoria especial: quem deve fazê-lo, como elaborá-lo, períodos incluídos, seus signatários, para quem entregá-lo: 230 perguntas e respostas sobre o PP e o LTCAT**. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINEZ, Waldimir Novaes. **Aposentadoria especial**. 8ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2016.

MARTINEZ, Waldimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2017.

MAUSS, Adriano. TRICHES, Alexandre Schumacher. **Processo administrativo previdenciário**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Caxias do Sul: Plenum, 2015.

MAUSS, Adriano. TRICHES, Alexandre Schumacher. **Processo administrativo previdenciário eficiente**. São Paulo: LTr, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

NUNES JUNIOR, Flavio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988** – estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais – São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Otávio Coelho de. **Estresse ocupacional (Burnout) em profissionais da área da saúde**: revisão de literatura. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Medicina. Núcleo de Educação em Saúde Coletiva. Governador Valadares, 2013. 25f. Monografia (Especialização em Atenção Básica em Saúde da Família).

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam. **Benefícios previdenciários**: tutela e solução de conflitos à luz de princípios constitucionais. 2 ed. rev. e atual. Porto: Editorial Juruá, 2018.

PIRES, Renato Barth. Normas constitucionais inconstitucionais e o direito previdenciário pós-reforma. *In*: SERAU JUNIOR, Marco Aurelio. VICTÓRIO, Rodrigo Moreira Soderó (coordenadores). **Teses revisionais e de inconstitucionalidade a partir da reforma previdenciária (EC 103/2019)**. Curitiba: Juruá, 2020.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**: regime geral da previdência social. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria de profissionais da área da saúde e contribuintes individuais**. Curitiba: Juruá, 2018.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. **Direito previdenciário**: fundamentos de interpretação e aplicação. 2. ed., Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

ROCHA. Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudanças de paradigmas na tutela jurídica à saúde do trabalho. São Paulo: Atlas, 2013,

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria especial: aspectos técnicos para caracterização.** 5ª ed. São Paulo: LTR, 2018.

SALIBA, Tuffi Messias. **Manual prático de higiene ocupacional e PPRA: avaliação e controle dos riscos ambientais.** 10 ed. São Paulo: LTR, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 10 ed. rev. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental.** 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário.** 8ª Edição. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

SAVARIS, José Antonio, GONÇALVES, Maria Amelia Flauzino. **Compêndio de direito previdenciário.** Curitiba: Alteridade Editora, 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial: entre o princípio da precaução e a proteção social.** Curitiba: Juruá, 2016.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho.** 17 ed. São Paulo: LTr, 1997.

TEIXEIRA, Carmen Fontes de Souza et al. **A saúde dos profissionais de saúde no enfrentamento da pandemia de Covid-19.** Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 25, n. 9, p. 3465-3474, Sept. 2020. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000903465&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232020259.19562020>.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**: de acordo com o direito das mudanças climáticas e o direito dos desastres. 3 ed. Belo Horizonte: Forum, 2020.