

Brasília - DF, 10 de março de 2021

Excelentíssimo Ministro

Senhor **DIAS TOFFOLI**

URGENTE. PEDIDO DE LIMINAR

Ref. RE (Tema: 709)

Órgão Julgador: Plenário

Relator: Min. Dias Toffoli

Excelentíssimo Senhor Ministro,

A embargante se dá por intimada do *decisun* cuja certidão de julgamento foi disponibilizada em **02.03.2021** e, em razão do pedido que formula nesses embargos de declaração, com espeque no **§1º** do **art. 1.026** do Código Fux, a fim resguardar o **direito à vida (art. 5º, caput)** e a **saúde da coletividade (art. 6º, caput)** e **dignidade da pessoa humana (art. 3º, III)**, todos da Carta Magna, que, ao entender dessa embargante, devem prevalecer sobre o mero risco à saúde do aposentado especial que permanece em atividade.

Esse recurso está apoiado em precedentes dessa Suprema Corte que já decidiu que deve privilegiar "**(...) o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas**". (ARE 727864), notadamente porque o direito à saúde não pode ser prejudicado, *data vênia*, por não terem os poderes públicos e os empregadores, ainda, apesar das políticas já efetivadas, conseguido atender o comando constitucional que assegura o direito a ambiente de trabalho livre de risco (**art. 7º, XXII** da Carta Magna).

O vício que esse recurso pede que seja sanado é excepcional, **surgido em razão da conhecida pandemia**, daí porque, quiçá, não tenha sido objeto do r. Voto

de Vossa Excelência, condutor do v. Acórdão ora embargado, e o seu acolhimento não irá alterar a tese fixada, mas tão somente fixar o *dies a quo* para sua vigência, em razão do momento excepcional que o país e o mundo estão passando.

A eficácia do **§8º** do **art. 57**, da Lei Federal nº 8.213/91, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Plenário dessa Corte Suprema, não será arredada, mas tão somente suspensa, tal como foi suspensa, por recomendação do CNJ no art. 9º, VII¹, da Recomendação nº 62 de 17/03/2020, a eficácia de diversos dispositivos do Código de Processo Civil e Penal, *v.g*, **do que determina a prisão do devedor de pensão alimentícia até o fim da pandemia.**

Do Iter processual das decisões nesta Suprema Corte

Em **27/03/2014** o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral do tema que restou assim ementado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

Em **08/06/2020** o Plenário Virtual julgou o recurso e fixou a seguinte tese:

"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade

¹ VII – **designação de equipes médicas em todos os estabelecimentos penais ou socioeducativos para a realização de** acolhimento, triagem, exames médicos, **testes laboratoriais**, coleta de amostras clínicas, vacinação, referenciamento para unidade de saúde de referência e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, observando-se o protocolo determinado pela autoridade sanitária;

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

Em **08.02.2021** essa embargante protocolou a petição 17008, com espeque na **Recomendação nº 62 de 17/03/2020**, subscrevida por Vossa Excelência que, na ocasião, Presidia simultaneamente o CNJ e a Presidência do C. STF, **para requerer o adiamento do julgamento em razão das consequências à área de saúde que acarretar na rescisão de contratos de trabalho dos profissionais da área de saúde em todo o país**, notadamente dos que se encontram à frente do combate à COVID-19.

O referido pedido, porém, foi indeferido sem a intimação do *Parquet* Federal.

Em **23/02/2021** o Plenário Virtual concluiu o julgamento dos embargos de declaração apresentado por essa embargante e pelos *amici curiae* para:

“c) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar os segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento; e

d) declarar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial ou administrativa, até a proclamação do resultado deste julgamento”

Esse é, no axial, o *iter* processual das decisões proferidas por essa Suprema Corte.

Da omissão quanto à modulação dos efeitos aos profissionais envolvidos no exército criado para combater a pandemia

Data máxima vênia, não obstante a embargante e todos aqueles que serão atingidos pelos efeitos da decisão dessa Suprema Corte terem gratidão pelo efeito *ex nunc*, restou omissa a modulação quanto aos profissionais que estão à frente do combate à COVID-19, que culminou em pandemia, fato esse público e notório e que, portanto, dispensa prova nesse sentido, nos termos do **art. 374, I**, do Código Fux.

Intimação do Parquet

O *Parquet* Federal, ao tomar conhecimento da última decisão proferida por essa Corte em 23.02.2021, tomou também conhecimento dos dados apresentados por essa embargante constante da petição e documentos protocolados em 08.02.2021 (petição 17008), **assim como da causa do pedido requerido na referida petição**, sobre a qual não foi intimado a manifestar, o que motivou, como *custos legis*, a apresentar o recurso protocolado em **08/03/2021**, o qual essa embargante com ele concorda e adere.

No referido recurso, porém, o qual está fundamentado com base na Lei Federal que serviu de arrimo para a edição da **Recomendação nº 62 de 17/03/2020**, **esta**, que serviu de apoio para o pedido feito por esta embargante, repita-se, **em 08/02/2021**.

O referido recurso do *Parquet* Federal, porém, limitou o pedido de adiamento do dies *a quo* dos efeitos do *decisun* proferido na Sessão de julgamento encerrada em **23/02/2021** aos profissionais listados no **art. 3º-J**, da Lei nº **13.979/2020**.

Rol Numerus Apertus

O referido rol, todavia, não é ***Numerus Clausus***, e ***sim Numerus Apertus***, porquanto não é razoável (**art. 37, caput**, da Lei Maior)

presumir que o legislador, porquanto não é sua atribuição, enquanto legislador, conseguisse, em juízo sumário como foi o juízo de deliberação para aprovação do referido diploma legal, pudesse prever todas as categorias fariam parte do exercido criado para combate à pandemia.

Hobbes advertiu que o legislador não consegue prever todas as circunstâncias ao afirmar que:

“(...) é impossível promulgar leis gerais com as quais se possa prever todas as controvérsias a surgir, e são infinitas, evidencia-se que, em todo caso não contemplado pelas leis escritas, se deve seguir a lei da equidade natural, que ordena atribuir a pessoas iguais coisas iguais (...)”².

Entre os doutrinadores brasileiros, Diniz (2002)³ também adere à tese de Hobbes ao afirmar que:

“(...) não há como o legislador prever tudo o que pode acontecer no futuro(...)”

Isonomia

Destarte, **até para que não ocorra tratamento desigual aos iguais (art. 5º, *caput*, da Carta Constitucional), pede que, **por não ser possível saber exatamente todos os profissionais envolvidos à frente do combate da pandemia, porquanto necessário considerar os profissionais que estão nos bastidores**, na produção, transporte e prestação de serviço de insumos para o combate ao vírus, **seja, também LIMINARMENTE, adiado os efeitos da decisão a todos os profissionais que**, em procedimento próprio, na esfera administrativa ou juízo de origem, **consequirem provar que estão na cadeia de suprimento** desse novo exército criado para combater o vírus citado.**

Dos pedidos com as suas especificações de estilo

² HOBBS *apud* BOBBIO, Noberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito, 1995, p. 43.

Diante do exposto, pede que seja **CONHECIDO e PROVIDO** o presente recurso, **com a concessão de LIMINAR**, para suspender os efeitos do acórdão embargado para:

1. **TODOS** que estejam aposentados, na modalidade especial, por não ser possível saber quem faz parte ou não do exército criado para combater a COVID-19, ou, **sucessivamente**:
2. A **TODOS** que conseguirem, no âmbito administrativo ou no juízo de origem, **comprovar que faz parte do referido exército**, até o julgamento deste recurso ou o fim da declaração da situação de emergência.

Fontes do direito

Os pedidos acima estão ancorados no **art. 1.026**, §1^o, do Código Fux, tendo em vista a grave risco ao direito **à vida (art. 5^o, caput)**, **à saúde da coletividade (art. 6^o, caput)** e **à dignidade da pessoa humana (art. 3^o, III)**, todos da Carta Magna, **art. 9^o, VII⁵**, da **Recomendação n^o 62** de 17/03/2020.

Sugestão

³ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**, 2002, p. 70.

⁴ Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1^o A eficácia da decisão monocrática ou colegiada **poderá ser suspensa pelo** respectivo juiz ou **relator** se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, **se houver risco de dano grave** ou de difícil reparação. Destaquei!

⁵ VII – **designação de equipes médicas em todos os estabelecimentos penais ou socioeducativos para a realização de** acolhimento, triagem, exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, referenciamento para unidade de saúde de referência e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, observando-se o protocolo determinado pela autoridade sanitária;

Sugere o embargante que à tese seja acrescida o *dies a quo* dos efeitos do *decisun* embargado iniciar-se-á na data a partir do dia seguinte à data em que for declarado o fim da pandemia.

Intimar recorrido no mesmo mandado de intimação

Por derradeiro, acaso Vossa Excelência entenda que é o caso de ouvir o recorrido para manifestar sobre esse pedido, que no mesmo mandado de intimação seja determinado a juntada de documento ou informação que demonstre o número de aposentados especiais que continuam trabalhando em área de risco, a fim de dar subsídio a Vossa Excelência sobre esse dado, importante para saber a dimensão do risco de colapso no sistema de saúde pública e privado do país.

Segue anexo documento emitido pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na saúde (CNTS), aqui representado pelo seu Presidente Valdirlei Castagna; Sindicato dos Enfermeiros do Rio Grande do Sul (SERGS), representado pela sua Presidente, Senhora Cláudia Ribeiro da Cunha Franco; Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul (COREN-RS), representada pela sua Presidente, Senhora Rosangela Gomes Scneide e pela Associação dos Enfermeiros do Hospital de Clínicas de Porto Alegre – AEHCPA, esta representada pela sua ilustre advogada, Dra. Bruna Balestieri Bedin Salvi Ordahy - OAB/RS 66.003o qual faz parte integrante desse recurso pela sua riqueza jurídica, notadamente porque corrobora, com dados estatísticos e casos reais, o risco de dano grave e irreparável se não for deferido a liminar requerida nesse recurso.

Nesses Termos,

Pede provimento, com a celeridade desse Gabinete.

Brasília-DF, 09 de março de 2021

Fernando Gonçalves Dias

OAB/RJ 56.175
OAB/SP 286.841