

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A EXIGÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO NA APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS
REFORMA DA PREVIDÊNCIA E O POTENCIAL PREJUÍZO AO TRABALHADOR**

Joice Agostinelli

Presidente Prudente/SP
2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A EXIGÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO NA APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS
REFORMA DA PREVIDÊNCIA E O POTENCIAL PREJUÍZO AO TRABALHADOR**

Joice Agostinelli

Monografia apresentada como requisito
Parcial de Conclusão de Curso para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito, sob
orientação do Prof. Lucas Pires Maciel.

A EXIGÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO NA APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS REFORMA DA PREVIDÊNCIA E O POTENCIAL PREJUÍZO AO TRABALHADOR

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Lucas Pires Maciel
Orientador

Carla Roberta Ferreira Destro
Examinador

Wilton Boigues Corbalan Tebar
Examinador

“A tragédia, em vez de dar lições de virtude, permite ao espectador a possibilidade de experimentar, de forma lúcida, o cerne de sua existência moral com todos os seus conflitos. A vontade humana desafia as forças do universo e da história, e é tomada por um imenso sofrimento, mas, resistindo ao sofrimento, o homem encontra sua dignidade indestrutível.”

(Viviane Mosé)

AGRADECIMENTOS

Toda minha gratidão a Deus, por ter me sustentado ao longo desta jornada. Por me proporcionar paciência, fé, saúde e resistência, direcionando-me com sua infinita bondade até aqui.

Aos meus pais, Orlando e Cleusa, que, independentemente de qualquer adversidade, nunca deixaram me faltar o pão e a educação, que me incentivam com alegria a cada nova decisão e que acreditam em mim mais que eu mesma, se fazendo combustível para minha vontade de crescer.

À minha irmã Hevelin e meu cunhado Gustavo, pelas inúmeras contribuições e indicações ao longo da minha vida acadêmica, e acima de tudo, por me inspirarem a doar, sempre, o melhor de mim.

Ao meu namorado e companheiro de todas as horas Márcio Henrique, pela compreensão, pela força, amor, cuidado, carinho e por todos os cafezinhos que me ajudaram na concentração. Por ter sempre acreditado em mim e não ter soltado a minha mão.

Aos meus amigos e amigas, que mesmo remotamente, estiveram na torcida pela efetivação deste trabalho, me dando todo apoio e suporte.

Agradeço imensamente a todos estes, aqui citados, por serem peças-chave para que o fim deste ciclo fosse possível, indispensáveis para a concretização deste sonho. Obrigada!

RESUMO

O presente estudo intitulado “A exigência do requisito etário na aposentadoria especial após reforma da previdência e o potencial prejuízo ao trabalhador” teve por objetivo identificar e analisar as principais mudanças na legislação previdenciária originadas pela aprovação da Emenda 103/19. Por meio de método hipotético-dedutivo e levantamento bibliográfico, o trabalho visa observar as novas exigências imputadas ao trabalhador para a obtenção da aposentadoria e, principalmente, as mudanças que impactaram a aposentadoria especial, espécie de benefício destinado aos trabalhadores que se encontram expostos a agentes nocivos à saúde no exercício de suas atividades. Teve por propósito identificar quais as motivações para a referida reforma, os novos requisitos implementados, bem como as consequências práticas suportadas pelos segurados. O estudo em epígrafe também busca observar se há harmonia entre as novas normas e os princípios constitucionais, de modo a analisar a natureza dos direitos sociais e a possibilidade de suprimi-los. A análise abrangeu especialmente a exigência de idade mínima como fator gerador de risco à saúde, integridade física e vida do trabalhador de forma a pontuar os ônus que a nova imposição gera.

PALAVRAS-CHAVE: Aposentadoria Especial. Reforma da Previdência. Idade Mínima. Emenda Constitucional. Agentes Nocivos.

ABSTRACT

The present study entitled “The requirement of the minimum age in special retirement after reform to social security and the potential harm to the worker” aimed to identify and analyze the main changes in social security legislation arising from the approval of the constitutional amendment 103/19. Through hypothetical-deductive method and bibliographic survey, the work aims to observe the new requirements imposed on the worker to obtain retirement and, especially, the changes that impacted the special retirement, kind of benefit intended for workers who are exposed to agents that are harmful to health in the exercise of their activities. Its purpose was to identify the motivations for the aforementioned reform, the new requirements implemented, as well as the practical consequences supported by social security affiliates. The study also seeks to observe whether there is harmony between the new rules and constitutional principles, in order to analyze the nature of social rights and the possibility of suppressing them. The analysis especially covered the minimum age requirement as a risk generating factor to the health, physical integrity and life of the worker to identify the burdens that the new imposition generates.

KEY WORDS: Special Retirement. Reform to Social Security. Minimum Age. Constitutional Amendment. Harmful Agents.

LISTA DE SIGLAS

ACGIH – American Conference of governmental Industrial Hygienists
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIS – Ações Integradas de Saúde
CF – Constituição da República Federativa do Brasil
CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria
CONASP – Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária
EC – Emenda Constitucional
EPI – Equipamento de Proteção Individual
FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
LBA – Legião Brasileira de Assistência
NR – Norma Regulamentadora
PPP – Perfil Profissional Profissiográfico
RGPS – Regime Geral da Previdência Social
RPPS – Regime Próprio de Previdência Social
SIMPAS – Sistema Integrado de Material, Patrimônio e Serviços
STF – Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DOS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO.....	12
2.1 Dos Princípios Constitucionais.....	16
2.2 Da Dignidade da Pessoa Humana.....	19
2.3 Da Proteção ao Trabalhador.....	23
2.4 Previdência e Saúde como Direitos Fundamentais.....	28
3 DA SEGURIDADE SOCIAL E REFORMA DA PREVIDÊNCIA.....	35
3.1 Origem e Evolução Histórica.....	35
3.2 Sistema Previdenciário Brasileiro.....	39
3.3 Reforma da Previdência.....	42
3.4 Razões e Características.....	42
3.5 Principais Mudanças.....	45
3.6 Regras Aplicáveis ao Segurado Obrigatório.....	48
3.7 Aderência da Idade Mínima e Consequências.....	51
4 DA APOSENTADORIA ESPECIAL E SEUS ASPÉCTOS CENTRAIS.....	55
4.1 Histórico e Legislação.....	56
4.2 Insalubridade.....	59
4.3 Periculosidade.....	61
4.4 Consequências da Exposição Excessiva a Agentes Nocivos.....	63
4.5 Do Princípio da Proibição do Retrocesso.....	66
4.6 Da Inconstitucionalidade da Exigência de Idade Mínima para Atividades Nocivas.....	68
4.7 Do Impacto da EC 103/19 na Aposentadoria Especial.....	71
5 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS.....	78

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo teve por objetivo compreender as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional 103/19, incorporadas no ordenamento jurídico de forma a alterar a conduta técnica do operador do direito, sobretudo, impactar intensamente o direito à aposentadoria do trabalhador exposto a situações de insalubridade ou periculosidade, que justifiquem a exigência de um menor tempo de contribuição.

Teve por propósito, identificar as razões da inclusão do requisito etário, para a concessão da aposentadoria especial, sob a égide dos princípios constitucionais e a fundamentalidade dos direitos sociais abarcados pela Carta Magna.

Para tanto, foi traçado um breve resgate histórico da seguridade social, abarcando seu conceito, origem, propósito, bem como, seus destinatários. Com o intuito de conhecer os preceitos basilares que a constituiu, de forma a direcionar recursos para a manutenção da saúde, previdência e assistência social.

Desta forma, procurou se aprofundar nas diretrizes de funcionamento do sistema previdenciário brasileiro, para maior compreensão do instituto, que precipuamente age como uma seguradora aos seus filiados, que uma vez contribuintes se tornam aptos a pleitear seus benefícios, desde que cumpridos todos os requisitos dispostos em seu regramento.

A transformação das sociedades e da civilização como um todo é gradativa e inevitável, e como todo dispositivo jurídico, as normas atinentes a previdência, também acompanham a evolução social. Por isso, o presente estudo se debruçou no intento de conhecer as razões que tornaram oportuna a sua reforma.

O notável enrijecimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria é pautado em um crescente envelhecimento da população, cumulada com a redução da taxa de fecundidade, gerando assim um cenário onde há aumento da expectativa de vida e conseqüentemente o crescimento da população idosa, tudo isso somado à alegação da existência de um déficit na previdência.

Ao inserir a exigência de idade mínima para adquirir o direito de se aposentar, o legislador, obviamente, ocasionou desconforto em grande parte da população, uma vez que, tal requisito importa em maior sacrifício do trabalhador, que deverá dedicar tempo superior ao anteriormente idealizado, para fazer jus ao benefício.

Contudo, uma espécie de aposentadoria soa incompatível com tal imposição: a aposentadoria especial. Objeto central do presente trabalho, esta categoria de benefício tem peculiaridades que imprimem a importância de sua própria existência.

Portanto, é deduzível que referida mudança tenha trazido prejuízos ao trabalhador que labora sob condições especiais, ou seja, exposto a agentes insalubres e situações de periculosidade. A vista disso, utilizou-se o método hipotético-dedutivo para mensurar quais os prejuízos, bem como, expor o antagonismo da nova lei com a própria constituição que a aloja.

Foram designados 3 capítulos para o desenvolvimento da presente pesquisa. Sendo o primeiro deles, uma imersão nos princípios constitucionais, com o intuito de explanar tanto o seu conceito, quanto o seu alcance e aplicabilidade no mundo jurídico, visto sua amplitude e flexibilidade.

No mesmo sentido, procurou denotar o valor dos direitos sociais sob a ótica da dignidade da pessoa humana, que coloca o direito à serviço do homem e não o oposto. Foram traçados panoramas sobre a importância da proteção ao trabalhador com status constitucional e o direito fundamental à saúde como condição mínima de um Estado de Bem-Estar Social.

Foi analisado também, a importância do sistema previdenciário enquanto garantidor de recursos financeiros para a manutenção de condições dignas de vida a toda a população.

O segundo capítulo buscou evidenciar as razões e características da reforma da previdência de maneira geral, conceituando seus filiados, as normas aplicáveis ao segurado do Regime Geral de Previdência Social, bem como, as principais alterações no plano fático, especialmente as originárias do requisito etário como exigência para a concessão dos benefícios.

E no terceiro e último capítulo é feito um estudo voltado à aposentadoria especial, de forma a pontuar sua procedência e cabimento. Tendo em vista, a preocupação com a saúde em primeiro plano; e a integridade física dos trabalhadores, foi possível observar a motivação do legislador em diferenciar o referido benefício dos demais.

Assim, se mostrou razoável discorrer sobre os termos “insalubridade” e “periculosidade”, para que se produzisse uma ideia do quão penoso e nocivo pode ser

um ambiente de trabalho ocupado por agentes físicos, químicos ou biológicos capazes de dissipar a saúde humana.

É feito, portanto, uma síntese do potencial prejuízo causado pelos referidos agentes, quando estes, são suportados de forma contínua e ininterrupta por longos anos. Não de forma a pressupor, mas sim, de comprovar a potencialidade dos riscos de desenvolvimento de doenças ocupacionais, sejam elas leves ou graves.

É dedicada também uma breve análise do princípio da vedação do retrocesso, a fim de tornar crítica a reflexão sobre o tema, que interfere diretamente em direitos sensíveis do trabalhador, como saúde e previdência simultaneamente.

A partir dos referidos apontamentos, esta monografia pretende contemplar as prováveis lesões dos direitos fundamentais aqui expostos e dos princípios constitucionais legítimos de uma sociedade civilizada e amparada por um Estado Democrático de Direito.

2. DOS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO

Não há como falar em Estado Democrático de Direito sem falar em direitos sociais. Os direitos sociais se fundamentam na busca de condições dignas de vida em seu mais amplo aspecto; e parte de um ideal responsável por trazer ao ordenamento jurídico, normas destinadas a equilibrar as hipossuficiências nas mais variadas relações sociais.

A garantia desses direitos por parte do Estado é fundamental para a ordem social e é basilar para o estabelecimento de uma sociedade harmônica em evolução. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 elenca em seus artigos, direitos sociais em sentido estrito, direitos sociais de natureza econômica e de natureza cultural.

De acordo com Capeleti (2016, p. 72) foi após o declínio do Estado Liberal juntamente com o desenvolvimento industrial, que os ideais de igualdade, direitos e justiça social foram alcançando espaço.

A queda da Bastilha em 1789 marcou o fim da Idade Moderna e o início da Idade Contemporânea – segundo a historiografia tradicional – e trouxe, em seu bojo, os ideais da liberdade, igualdade e fraternidade, os quais traduzimos como direitos de primeira, segunda e terceira dimensões respectivamente. (CAPELETI, 2016, p. 72)

Somente em 1934 tivemos no Brasil a primeira constituição a mencionar os direitos sociais. Em seu texto dispunha sobre garantias dos trabalhadores, como salário, férias e condição de trabalho; previa também educação como dever do Estado e direito de todos, porém, segundo Capeleti (2016, p. 75) grande parte desses direitos foram apenas previstos em seu texto, sem que desse tempo de concretizá-los.

E foi na constituição de 1988 que os direitos sociais ganharam notável destaque, aparecendo já no preâmbulo como um dos direitos a serem assegurados pelo Estado. Na redação dada pela Constituição Federal de 1988, os direitos sociais são definidos em educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados.

Para Lenza (2020, p. 1347) tais direitos se caracterizam como direitos de segunda dimensão que se consolidam como prestações positivas do Estado em busca de condições de vida adequadas para os seus cidadãos.

É possível identificar a diferença básica entre os direitos individuais e os direitos sociais observando a posição do poder Estatal. “Enquanto os direitos individuais de liberdade nascem como uma contraposição ao poder do Estado — e, por tanto, com o objetivo de limitar o poder —, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, a ingerência do Estado.” (SOARES, 2010, p. 153)

Portanto, um exige uma postura de abstenção do Estado para que não seja violado um direito individual e o outro, exige uma postura de ação do Estado, para viabilizar um direito social garantido constitucionalmente.

Tamanha a importância dos direitos sociais, estando dotados de intangibilidade e irredutibilidade, e nesse sentido, Soares (2010, p. 153) explica que os atos sobrevindos na intenção de restringir ou abolir tais direitos, serão inconstitucionais.

Os direitos sociais se apresentam como necessidades humanas vinculadas a vida em sociedade, que uma vez supridas, acrescentam dignidade existencial de aspecto axiológico, e quando expressos na constituição espera-se ação do Estado de cunho prestacional em face de tais necessidades.

Desse modo, os direitos fundamentais sociais catalisam um projeto de emancipação e de afirmação da dignidade do ser humano, oportunizando a transição da cidadania do plano jurídico-formal para o campo real das relações socioeconômicas, sem a qual não se realiza o direito justo. (SOARES, 2010, p. 155)

No entanto, é preciso atentar-se para o fato de que a efetivação desses direitos, demanda de recursos nem sempre disponíveis pelo poder público e segundo Ferreira Filho (2020, p. 274) permanecem condicionados ao princípio da reserva do possível.

Há polêmicas sobre essa dependência, afinal, a implementação e eficácia destes direitos ficam sujeitas ao limite orçamentário do poder público em um país assolado por corrupção e desvio de verbas. Neste sentido, de acordo com Tavares (2020, p. 737) fica difícil equacionar o quanto da não viabilização desses direitos seria justificável pela reserva do possível.

Para Capeleti (2016, p. 76), a normatividade dos direitos sociais foi desacreditada em um primeiro momento, justamente por seu caráter de exigibilidade de prestações materiais para sua aplicação com plenitude, bem como, a sua

fundamentalidade também é questionada, uma vez que, tais direitos, estão subordinados a questões de investimento pecuniário.

Contudo, os direitos sociais, por sua própria natureza, se manifestam como extensão dos direitos individuais, civis e políticos, não podendo assim, estarem apartados da fundamentalidade destes, como explica Capeleti (2016, p. 77) expondo que num segundo momento, os direitos sociais foram sim reconhecidos como fundamentais, ao entender que sua efetivação possibilita um grau razoável de dignidade.

O grau de normatividade dos Direitos Sociais, contudo, passou a ser considerado alto, uma vez que seu conteúdo é essencialmente inerente à dignidade da pessoa humana, posto que são meios para sua proteção e efetivação, de onde evidencia-se a fundamentalidade material dos Direitos Sociais, ou seja, a possibilidade de considerá-los verdadeiros Direitos fundamentais. (CAPELETI, 2016, p. 76)

Para Tavares (2020, p. 735) os direitos sociais são destinados a todos os indivíduos, porém devem atender com especial atenção quem precisa de maior amparo do Estado. Assim, no caso dos trabalhadores, os direitos expressos na constituição não são negociáveis ou renunciáveis.

Os direitos sociais são, nesse sentido, considerados normas cogentes, vale dizer, de ordem pública, não anuláveis por força da vontade dos interessados ou, no caso das relações trabalhistas, pela vontade das partes contratantes. Neste caso, ao trabalhador, por se tratar de parte hipossuficiente, sempre em posição de desvantagem em relação ao empregador, não é dado abrir mão ou dispor dos direitos anotados pela Constituição. (TAVARES, 2020, p. 737)

Muito se aprecia sobre a possibilidade ou não de emendas constitucionais que suprimam direitos sociais. Uma vez que a constituição em sua literalidade proíbe a supressão de direitos e garantias individuais. “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]IV - os direitos e garantias individuais.” (BRASIL, 1988)

De acordo com Tavares (2020, p. 160) muitas Emendas no Brasil já versaram sobre direitos individuais, mas sempre de forma a ampliar e nunca a restringir. No entanto, questiona-se se seria possível abolir ou reduzir direito social por meio de emendas.

Para Sarlet (1998 apud TAVARES, 2020, p. 160) não há primazia entre um direito e outro na Constituição, não podendo argumentar em defesa da existência de prioridade dos direitos se valendo da literalidade, pois se assim fosse, muitas cláusulas pétreas seriam excluídas pela leitura literal restritiva, como os direitos de nacionalidade e políticos (exceto o voto) por exemplo, visto que estes também não foram literalmente expressos no artigo 60 da Constituição Federal. “[...]é questionável que os poderes constituídos possam indicar quais dos direitos fundamentais são irreduzíveis, e quais não” (SARLET, 1998 apud TAVARES, 2020)

De acordo com Lenza (2020, p. 1347) os direitos sociais estão consagrados como fundamento da República Federativa do Brasil, deste modo, são direitos fundamentais e por consequência, demanda aplicação imediata, cabendo assim mandado de injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade em caso de omissão legislativa.

Se faz evidente a competência dos poderes executivo e legislativo para a efetivação de cada um dos direitos sociais elencados no extenso rol da Constituição Federal, visto que, para que se estabeleçam esses direitos é necessária a utilização de recursos humanos e fundamentais, que segundo Capeleti (2016, p. 78) devem ser definidos através de políticas públicas implementadas pelo poder Estatal.

Assim, segundo explica Martins (2020, p. 175) os direitos sociais são normas constitucionais que tem aspecto de princípio e por isso ficam condicionadas ao legislador ordinário positivá-las, de forma a observar a reserva do possível, para sua real concretização.

Por sua vez, quanto à norma do art. 6º da Constituição (direito ao transporte), impossível o Estado cumpri-la integralmente. Cumprirá essa norma na maior intensidade possível, dentro dos limites fáticos, jurídicos e orçamentários. Isso por se tratar de um princípio. (MARTINS, 2020, p. 165)

Os direitos sociais estão intimamente relacionados aos princípios constitucionais que alicerçam e orientam a interpretação de todo o sistema normativo e, portanto, tais princípios merecem especial atenção ao iniciar o presente estudo.

2.1 Dos Princípios Constitucionais

Princípio pode ser conceituado como aquilo que se usa para embasar algo, a razão e o fundamento para uma ideia posterior. Desta forma, compreende-se como princípio, em seu aspecto jurídico, aquilo que norteia um estado ideal. As normas são dotadas de princípios, pois estas, visam tutelar valores que a própria sociedade elegeu como essenciais.

O pacto social feito entre os próprios cidadãos em prol de um Estado Ideal, faz da Constituição um reduto de valores legítimos a serem perseguidos por toda a sociedade e pelo poder estatal reciprocamente, segundo expõe Leal (2003, p. 50)

Pode-se afirmar, então, que os princípios são os elementos que expressam os fins que devem ser perseguidos pelo Estado (em sua acepção mais ampla), vinculando a todos os entes e valendo como um impositivo para o presente e como um projeto para o futuro que se renova cotidianamente, constituindo-se, numa eterna construção da humanidade. (LEAL, 2003, p. 50)

De acordo com Leal (2003, p. 56) os princípios adotados pela constituição funcionam como um ponto central do qual todo o ordenamento jurídico deve se desenvolver e fundamentar, visto que uma vez acolhidos pelo poder constituinte, tais princípios fixam uma coerência razoável a ser trilhada e apresenta as reais finalidades a serem observadas por todo o sistema normativo.

Segundo Tanaka (2015, p. 93) os princípios fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 se mostram como objetivos do Estado Brasileiro, bem como, historicamente foi a primeira constituição brasileira a redigir um título específico sobre os princípios que a fundamentam, como é feito no Título I.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Para Barcellos (2020, p. 22) a aderência de princípios norteadores pelos Estados democráticos em suas constituições, possibilita um autoexame do Estado, que terá sempre um parâmetro para avaliar se suas normas estão em consonância com os objetivos e comandos consagrados em sua lei maior, visto a superioridade hierárquica da constituição. “Assim, as Constituições em diversos países passaram a incluir em seus textos princípios gerais como dignidade humana, igualdade, liberdade, justiça social, solidariedade, razoabilidade etc. [...]”. (BARCELLOS, 2020, p. 24)

Neste contexto, a injustiça contida em uma norma, segundo Barcellos (2020, p. 24), torna ela inconstitucional. Pois, se a norma estiver em desacordo com o que a constituição propõe e na contramão de sua base principiológica, deverá ser banida do ordenamento jurídico pela realização do controle de constitucionalidade.

É válido fazer uma diferenciação entre regras e princípios, visto que um deriva do outro, porém são coisas distintas. Barcellos (2020, p. 36) explica que enquanto a regra é dotada de rigidez e maior concretude, até mesmo por uma questão de segurança jurídica, o princípio se vale da flexibilidade, com maior teor de abstração e carece de interpretação e argumentação mais intensa para a sua aplicabilidade, tocando em um campo filosófico do direito.

[...]a utilização de elementos valorativos na indicação de princípios – como justiça social, solidariedade, moralidade, dignidade etc. – acabam trazendo para a interpretação e aplicação da Constituição boa parte do debate filosófico existente em torno dessas noções. (BARCELLOS, 2020, p. 48)

Os direitos elencados na Constituição Federal têm, portanto, uma imensa carga de princípios que os compõem. E embora sejam considerados fundamentais, não estão isentos de conflituarem entre si.

De acordo com Barcellos (2020, p. 40) alguns princípios podem ser mitigados em decorrência de outros, como é o caso da livre iniciativa e autonomia da vontade, por exemplo. Dois princípios constitucionais fundamentais do direito privado que encontram restrições quando o interesse particular colide com princípios relativos a igualdade material e solidariedade social por exemplo.

Nas relações privadas continua a prevalecer, via de regra, o interesse particular, mas o exercício de atividades privadas não está imune à normatização e regulação do Estado, com o objetivo de impedir, por exemplo, que a desigualdade de fato entre as partes em determinada relação viole direitos básicos, e minimizar riscos que a atividade possa ter sobre a coletividade. (BARCELLOS, 2020, p. 40)

Logo, ainda que os princípios da dignidade, solidariedade e justiça social sejam normas muito abertas a serem completadas de sentido, de acordo com os valores de quem a interpreta, servem como um fator limitador a outros princípios que possam extravasar em sua amplitude, propiciando injustiças no mundo fático mesmo sendo legítimos e constitucionais. “[...] eles veiculam comandos de otimização que podem sempre ser maximizados, ao mesmo tempo em que precisarão conviver com outros princípios também previstos constitucionalmente.” (BARCELLOS, 2020, p. 48)

É natural que um Estado democrático de direito se vista de princípios para exercer a ordem e atribuir limitação de poder. Segundo explica Ferreira Filho (2020, p. 245) os princípios constitucionais atribuem limites ao poder do Estado em face do cidadão, evitando que aja de forma arbitrária e discriminatória e em contrapartida também ordenam a atuação do Estado enquanto garantidor de direitos mínimos.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto disposições que vinculam o homem às suas normas, ao mesmo tempo em que o deixa livre para assumir as condutas que desejar. Trata-se do princípio da legalidade atrelado ao princípio da liberdade que denota equilíbrio e harmonia da relação entre indivíduo e Estado, quando em seu artigo 5º exprime: “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988)

Outro princípio se mostra essencial para a interpretação de normas criadas a luz de uma constituição que valoriza uma sociedade fraterna: o chamado princípio da igualdade. Do qual, segundo Ferreira Filho (2020, p. 246) não se admite pensar em democracia sem abrir espaço para a igualdade, apresentada de forma evidente e cristalina no texto constitucional.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988)

Ferreira Filho (2020, p. 246) aponta para a necessidade de distinção entre a igualdade de fato e de direito. Sendo a igualdade de direito o reconhecimento

de que todos os seres humanos demandam do mesmo tratamento e gozam dos mesmos direitos e deveres.

Essa igualdade de direito foi uma das reivindicações do constitucionalismo moderno. Está clara a sua afirmação na Declaração de Direitos de 1789. Suprimiu esta os privilégios do clero e da nobreza. A plena concretização dessa igualdade, todavia, somente se completou quando foi suprimida a escravidão pelo mundo afora. (FERREIRA FILHO, 2020, p. 246)

Todavia, Ferreira Filho (2020, p. 246) explica que a desigualdade do plano fático que assola a sociedade é um desafio para as democracias, que devem combater se utilizando da isonomia, para propiciar igualdade de oportunidades, admitindo diferenciações de tratamento apenas para corrigir e adequar as desigualdades oriundas das próprias discriminações sociais, observando sempre a proporcionalidade, como acontece, por exemplo, na política de cotas.

Ademais, os princípios são normas jurídicas muito abertas, normas generalíssimas que guiam a interpretação de valores democráticos explícitos e implícitos na Constituição, portanto, segundo Ferreira Filho (2020, p. 340) a aplicação deles depende de densificação, no intuito de estabelecer regras tangíveis para serem aplicadas a casos concretos.

Cabendo esta tarefa ao legislador. Apenas de forma excepcional caberia ao judiciário a aplicação direta de princípios gerais do direito e princípios constitucionais por motivo de lacunas ou omissão legislativa. Caso contrário, estaria o Juiz se sobrepondo ao legislador e Ferreira Filho (2020, p. 341) afirma que isto fere o Estado Democrático.

Por ser atribuição do poder legislativo a criação de leis, Ferreira Filho (2020, p. 341) sustenta o dever do legislador, de observar a compatibilidade da norma com os princípios constitucionais vigentes, no decorrer de sua elaboração, pois sua não adequação abrirá espaço para o juiz a declarar inconstitucional e mais uma vez aplicar o princípio ao invés da controversa lei.

2.2 Da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se mostra como um imprescindível termômetro de ponderação entre a responsabilidade do

Estado para com os direitos individuais. Trata-se de um eficiente indicativo de que a dignidade humana está sendo observada como um bem jurídico a ser protegido.

Por esse viés, as normas devem se destinar a protegê-la ou pelo menos não a ferir.

Uma vez situado no ápice do sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime as estimativas e finalidades a ser alcançadas pelo Estado e pelo conjunto da sociedade civil, irradiando-se na totalidade do direito positivo pátrio, não podendo ser pensada apenas do ponto de vista individual, enquanto posições subjetivas dos cidadãos a ser preservadas diante dos agentes públicos ou particulares, mas também vislumbrada numa perspectiva objetiva, como norma que encerra valores e fins superiores da ordem jurídica, impondo a ingerência ou a abstenção dos órgãos estatais e mesmo de agentes privados. (SOARES, 2010, p. 149)

Quando se pensa na ideia de direito justo, está muito atrelado a primazia de valores, cujo o respeito à dignidade da pessoa humana se posiciona no topo dos princípios constitucionais. Como explica Soares (2010, p. 150), é a partir de tal princípio que se oportuniza a aplicação dos direitos fundamentais e mais do que isso: o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais.

Assim, Soares (2010, p. 150) entende que a dignidade da pessoa humana enquanto princípio que norteia normas jurídicas, carrega a necessidade de assegurar os direitos individuais dos cidadãos, bem como a necessidade de efetivar ao máximo os direitos sociais, como trabalho, saúde e educação.

A dignidade pode ser conceituada como um valor inerente ao ser humano, é uma consciência de valorização do ser, carregada de pretensão de respeito, como explica Moraes (2021, p. 48) este valor corresponde a um mínimo que todo estatuto jurídico deve assegurar.

A interpretação das normas jurídicas sob o viés do princípio da dignidade da pessoa humana, no Brasil, já ponderou e regulamentou situações como a licitude do uso de algemas apenas em casos de real necessidade, possibilitou decisões de punição relacionadas a exploração de trabalho escravo, deu base para que se consagrasse a ampla possibilidade de reconhecimento de paternidade, possibilitou inserir ao ordenamento igualdade de oportunidades a pessoas com necessidades especiais, dentre outras inúmeras deliberações mencionadas por Moraes (2021, p. 50) em uma demonstração do quanto o princípio da dignidade da pessoa humana é eficaz para frear abusos, sejam eles advindos do poder estatal ou de particulares.

Em respeito ao Princípio da Dignidade da pessoa humana e no intuito de combater a exploração de trabalho escravo, foi editada a Emenda Constitucional 81, de 5 de junho de 2014, prevendo a expropriação do imóvel como punição. Dessa forma, as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde for localizada a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (MORAES, 2021 p. 49)

O princípio da dignidade da pessoa humana se mostra um instrumento de equilíbrio das relações na sociedade, pois quando evocado, enfraquece situações de injustiça, que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil expresso na Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Como menciona Tavares (2020, p. 447), a dignidade da pessoa humana não é um direito fundamental, mas um dos fundamentos da república federativa do Brasil. Colocando a pessoa humana como fundamento e finalidade, em um cenário onde o Estado e o direito existem em função das pessoas e não o contrário. “O filósofo que provavelmente mais contribuiu para a delimitação do conceito da dignidade da pessoa humana foi Immanuel Kant ao definir o homem como fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem.” (TAVARES, 2020, p. 449)

Por óbvio, Kant não foi o primeiro a fazer referência a dignidade do homem, visto que nas escrituras bíblicas muito se vê a menção ao homem como imagem e semelhança de Deus. Como bem destaca Tavares (2020, p. 450), há uma premissa do cristianismo que atribui ao homem um valor intrínseco, desde os primórdios da humanidade.

Pode-se afirmar que o dever de respeitar e o direito de ser respeitado encontra sentido pelo fato do homem ter dignidade. Essa dignidade o coloca em um patamar distinto dos objetos e instrumentos, pressupõe um valor em si mesmo e dota o indivíduo de autonomia. “Logo, qualquer causa que venha a cercear sua capacidade de decidir, sua vontade racional, estará vilipendiando o homem e, por conseguinte, a sua dignidade.” (TAVARES, 2020, p. 453)

Martins (2020, p. 294) entende que a dignidade da pessoa humana está intimamente atrelada à garantia de uma vida saudável, não só em seu aspecto biológico, mas também social e cultural, onde o Estado se prontifica a prover condições mínimas a todos os cidadãos. Garantidas essas condições básicas, estará assegurada a dignidade da pessoa humana.

Foram nas constituições pós-guerra, em meados do século XX, que o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser expressamente reconhecido nas constituições mundo a fora, como explica Martins (2020, p. 297) sobre o fato de após a segunda guerra mundial, as constituições europeias terem passado a dar mais destaque para a dignidade dos homens, imputando ao poder público a responsabilidade de respeitá-la e protegê-la.

Por ser um princípio muito amplo e de caráter genérico, abre interpretações em praticamente todos os ramos da vida em sociedade e por isso, existem fortes críticas em relação a sua maleabilidade, pois, dá argumento para os dois lados de uma mesma disputa, podendo ser invocada tanto por quem é a favor quanto por quem é contra o aborto, por exemplo, a eutanásia, a clonagem ou qualquer outro assunto polêmico que gere polarização na sociedade. “Muitas críticas são feitas à grande abstração do princípio, que acaba por suscitar sua utilização para embasar teses diametralmente antagônicas.” (MARTINS, 2020, p. 304)

Para Martins (2020, p. 306), no entanto, esse caráter genérico do princípio não interfere em sua eficiência.

[...]o elevado grau de abstração e aparente intangibilidade da “dignidade da pessoa humana” não é argumento capaz de retirar-lhe a eficácia, máxime naqueles países que a trazem como norma constitucional expressa. Ora, a interpretação constitucional muito difere da interpretação das demais leis, em razão (dentre outros fatores) do maior grau de abstração das normas constitucionais. (MARTINS, 2020, p. 306)

Quanto a natureza do princípio da dignidade da pessoa humana, Martins (2020, p. 308) também entende que não se trata de um direito fundamental, mas sim de um paradigma a ser seguido e atenciosamente observado no ato de interpretar sistematicamente as normas que definem os direitos fundamentais, já que estas, tem por finalidade assegurar a dignidade dos homens.

Não há como dissociar o princípio da dignidade da pessoa humana dos direitos sociais, uma vez que estes, existem para conferir e assegurar a todos, aquilo

que é chamado de mínimo existencial, tão inerente a natureza humana, de modo que o Estado garantidor e a ordem jurídica brasileira derivam dessa necessidade, e assim carregam, por óbvio, o dever de sustentar e assegurar as necessidades mínimas que motivaram suas existências.

Dessa maneira, é homogêneo na doutrina, nacional e internacional, o entendimento de que decorre da dignidade da pessoa humana o dever estatal de garantir a todos um mínimo existencial dos direitos sociais, sem os quais se viola a integralidade da natureza humana. (MARTINS, 2020, p. 319)

Deste modo, o trabalho, a saúde, a previdência social, bem como todos os outros direitos elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, incluídos pelo poder constituinte originário ou derivado, se mostram essenciais para a manutenção da dignidade dos homens, tendo estes próprios, conferido ao Estado legitimidade para fiscalizar, proteger e garantir cada um dos direitos mencionados acima.

2.3 Da Proteção ao Trabalhador

Antes de explanar e discorrer sobre as proteções constitucionais destinadas ao trabalhador, é preciso entender o que é o trabalho, como ele se encaixa na vida dos homens e sua importância para a sociedade em geral.

O trabalho tem repercussão em inúmeros aspectos da vida humana. Desde a realização individual do ser, que pode desenvolver atividade laborativa prazerosa ao seu ponto de vista, ou quando o resultado de sua atividade traz progresso, se mostrando útil para a coletividade, bem como, do ponto de vista sócio econômico, onde o homem se sente digno por obter o seu sustento através do próprio esforço físico ou intelectual.

O trabalho manifesta várias facetas com um elevado grau de importância na sociedade, onde o indivíduo se vê útil na realização de atividades produtivas ou criativas, cuja o resultado se mostra tão proveitoso, necessário ou interessante aos olhos do outro, a ponto de ser mercantilizado. Nas palavras de Barbosa Filho (2004, p. 16) é com o trabalho que se conquista todas as outras necessidades existenciais. “É com seu trabalho transformado em mercadoria de troca que o indivíduo constrói todo o seu patrimônio. É a partir do trabalho que obtém o alimento, a educação, o

lazer, toda a sua existência material e até mesmo imaterial.” (BARBOSA FILHO, 2004, p. 16)

Barbosa Filho (2004, p. 16) deixa claro, portanto, que o trabalho se mostra como um direito social que, uma vez exercido com plenitude, é capaz de satisfazer todos os outros direitos sociais previstos constitucionalmente. É através do trabalho que o homem identifica o seu papel na sociedade, ao mesmo tempo em que o trabalho se mostra como uma verdadeira ferramenta de enriquecimento.

E justamente por isso, o trabalhador demanda proteção. Pois os exercícios de suas atividades não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, tendo que levar em conta suas fragilidades humanas, para não tornar o trabalhador um mero objeto a serviço de interesses capitais, como explica Resende (2020, p. 21) ao encaixar o princípio da dignidade humana, como escopo do direito do trabalho.

Entende-se pelo princípio da dignidade humana a noção de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser utilizado como meio para atingir determinado objetivo. Veda-se, assim, a coisificação do homem, e, no caso específico do direito laboral, a coisificação do trabalhador. (RESENDE, 2020, p. 21)

O princípio da dignidade da pessoa humana é suscitado num primeiro momento, portanto, para colocar o trabalhador, enquanto indivíduo, humano e cidadão acima dos lucros, porventura, obtidos em razão de sua atividade laboral.

Em âmbito jurídico, a importância do trabalho está exposta no topo da pirâmide normativa, quando logo em seu primeiro artigo, a Constituição da República Federativa do Brasil afirma estar fundamentada aos valores do trabalho, dentre outros dispositivos.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] (BRASIL, 1988)

O trabalho é um dos direitos sociais elencados na Constituição Federal, contudo, os direitos dos trabalhadores ultrapassam esta simples previsão, pois

segundo Moraes (2021, p. 263), estão espalhados de forma difusa por todo o seu texto.

Esses direitos constitucionais têm por objetivo proteger o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que mantém vínculo de emprego, chamado também de empregado. De acordo com Moraes (2021, p. 261), essas normas foram criadas com a finalidade de impor a vontade do Estado sobre a vontade das partes contraentes da relação trabalhista, uma vez que se trata de normas de ordem pública, imperativas e invioláveis.

Por ausência de um conceito constitucional de trabalhador, para determinação dos beneficiários dos direitos sociais constitucionais, devemos nos socorrer ao conceito infraconstitucional do termo, considerando para efeitos constitucionais o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direção da autoridade de outrem, pessoa física ou jurídica, entidade privada ou pública [...] (MORAES, 2021, p. 261)

Dessa forma, o artigo 7º da Constituição Federal de 1988, trouxe inúmeras regras destinadas aos empregadores, a fim de compelir eventuais excessos e abusos que pudessem causar danos ou suprimir outros direitos fundamentais do trabalhador, desejando assim, atingir melhores condições sociais a estes.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I — relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II — seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III — fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV — salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V — piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI — irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII — garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII — décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX — remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X — proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; [...] (BRASIL, 1988)

São ao todo 34 incisos e um parágrafo, definindo os principais pontos a serem observados em uma relação de emprego, visando proteger o trabalhador urbano, rural e doméstico, tendo este último algumas ressalvas.

Se temos o trabalho como uma moeda de troca, onde nos contratos de emprego existe a ideia de prestação e contraprestação, ensejando onerosidade para ambas as partes da relação trabalhista, temos também a previsão de um mínimo existencial a ser garantido pelo contratante: o chamado salário mínimo.

De acordo com Vasconcelos (2020, p. 386) trata-se de obrigação do empregador enquanto tomador de serviços, frente ao trabalho desenvolvido pelo empregado. “[...]é tudo aquilo que o empregador paga ao empregado como retribuição ao trabalho.” (VASCONCELOS, 2020, p. 386)

Essa obrigação está prevista constitucionalmente de forma a garantir um montante mínimo a ser pago, que segundo o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, deve ser capaz de suprir necessidades básicas do indivíduo e de sua família.

Referida capacidade é reforçada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que denota a mesma qualidade de satisfação do devido salário:

Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. (BRASIL, 1943)

Por se tratar de contraprestação demasiadamente importante, da qual o empregado tira sua subsistência, Vasconcelos (2020, p. 389) explica que sua redução é vedada expressamente na Constituição, o chamado princípio da irredutibilidade, que foi acolhido por conta da indubitável relevância que o salário imprime na vida dos homens, interferindo no poder de compra e conseqüentemente na satisfação de suas necessidades.

Outra proteção que se faz cristalina ao ler o texto constitucional é a da relação de emprego. Trazendo hipóteses em que, salvo o trabalhador possa ser dispensado com justa causa, a dispensa arbitrária e injustificada acarreta em uma série de onerosidades ao empregador. “Com a demissão, nesses casos, subsiste o direito ao recebimento de indenização que consiste nas verbas rescisórias calculadas conforme a legislação trabalhista vigente e com as vantagens dos instrumentos normativos que lhes forem aplicáveis” (VASCONCELOS, 2020, p. 381)

O seguro desemprego também é um benefício garantido constitucionalmente e regulamentado por lei infraconstitucional. O trabalhador tem direito quando perde o emprego involuntariamente. Dessa forma fica respaldado pelo Estado de forma a garantir sua subsistência por algum tempo até se recolocar no mercado de trabalho. De acordo com Vasconcelos (2020, p. 384) o referido instituto é disciplinado pela Lei n. 7.998/90, tendo sofrido alterações em 1994, 2001 e 2002. (leis e medida provisória)

No entanto, foi a Lei n. 13.134/2015 que enrijeceu as regras atinentes ao direito de o trabalhador obter o benefício, sendo necessário 16 meses de carência para o período aquisitivo.

São inúmeras as previsões legais que dão suporte a relação de emprego, como a obrigação de um salário com limite mínimo a ser pago, a necessidade de indenização rescisória em caso de dispensa sem justa causa, o suporte monetário ao trabalhador num período razoável quando estiver em situação de desemprego, dentre outras prestações expressas na legislação pátria, porém, há uma proteção que se evidencia ainda mais vital e basilar em qualquer relação de trabalho, que é a proteção do ambiente de trabalho, com o intuito de zelar pela saúde e integridade física do trabalhador.

Assim prevê a Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXII, ao mencionar mais um dos direitos dos trabalhadores. “XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;” (BRASIL, 1988)

Nas palavras de Resende (2020, p. 960), a vida, a saúde e a própria capacidade para o trabalho devem estar resguardadas ao trabalhador no momento e no local onde exerce sua atividade laboral. “Desse modo, o meio ambiente do trabalho sadio é direito fundamental do trabalhador, oponível contra o empregador.” (RESENDE, 2020, p. 960)

Fica claro, portanto, que o ambiente de trabalho deve primar pela saúde, pela segurança e integridade física dos indivíduos que nele se encontram, uma vez que a saúde também é um direito social e fundamental, não podendo ser este direito, negligenciado ou mitigado em razão de outro ou de qualquer atividade empresarial e exploração econômica.

2.4 Previdência e Saúde como Direitos Fundamentais

Sob a perspectiva de Estado de bem-estar social fica evidente a intenção do Estado em garantir aplicabilidade das normas referentes aos direitos fundamentais. Assim expressa o parágrafo 1º do artigo 5º da constituição federal de 1988. “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988)

Neste contexto, Ciarlini (2013, p. 27) explica que estado de bem-estar social consiste em uma expectativa do Estado de promover e organizar bens e serviços de direito fundamental e fornecer a todos os indivíduos. “Nessa perspectiva, esses direitos englobariam itens como a cobertura dos serviços de saúde, de educação integral do cidadão, de auxílio financeiro aos desempregados, de garantia de renda mínima etc.” (CIARLINI, 2013, p. 27)

Este modelo de Estado provedor foi responsável por implementar estruturas destinadas a atender à necessidade de uma parcela mais carente da população.

Digna de nota ainda é a criação da estrutura voltada à prestação de serviços públicos de saúde e previdência social, merecendo destaque, no particular, a instituição do Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária – CONASP, a proposição das Ações Integradas de Saúde (AIS) e, finalmente, a promulgação da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde – SUS, com o estabelecimento dos Conselhos de Saúde. Todas essas iniciativas revelam a franca adoção, no Brasil, dos critérios de universalização dos direitos sociais, especialmente no que se reporta ao direito à saúde. (CIARLINI, 2013, p. 28)

O direito à saúde e à previdência são direitos sociais do grupo da seguridade social. “Os direitos sociais da seguridade social compreendem: 1º) direito à saúde; 2º) direito à assistência social; 3º) direito à previdência social.” (TAVARES, 2020, p. 735)

De acordo com Ciarlini (2013, p. 29) a Constituição Federal deixa claro a fundamentalidade do direito social à saúde, bem como, atribui ao Estado a responsabilidade de providenciar serviços destinados a redução dos riscos de doença e garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988)

O Sistema Único de Saúde (SUS) também foi previsto na Constituição Federal e segundo Ciarlini (2013, p. 30) trata-se da mais importante instituição do direito sanitário brasileiro.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (BRASIL, 1988)

Para Santos (2021, p. 57) o direito à saúde é um direito subjetivo de todos que residem no território nacional e independe de filiação ou contribuição, é ainda um direito amplo que abrange bem-estar físico, mental e social. A importância da saúde é tão grande, que está atrelada ao nível de evolução de uma nação.

Tão importante é o direito à saúde que o art. 3º da Lei n. 8.080/90, na redação dada pela Lei n. 12.864/2013, dispõe que: “Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País”, indicando claramente que a ausência do Estado na efetivação desse direito apenas comprova o atraso no desenvolvimento econômico e social. (SANTOS, 2021, p. 57)

A Lei 8.080/90 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, nela estão organizadas as ações e serviços de saúde de todo o território nacional, bem como, os objetivos e atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS). E logo em seu segundo artigo reforça a fundamentalidade do direito à saúde. “Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” (BRASIL, 1990)

De acordo com Santos (2021, p. 57) o dever estatal em relação a cobertura da saúde é dividido em partes, sendo elas o dever de promover, proteger e recuperar a saúde respectivamente. Cada etapa tem uma espécie de prestação,

portanto, ações como campanhas de vacinação e prevenção de doenças estão relacionadas com a promoção do direito à saúde, enquanto que o atendimento e tratamento de doenças fazem parte da proteção à saúde, e o acesso a próteses e equipamentos para retornar a vida em sociedade com qualidade, se encontra no campo das prestações destinadas a recuperação da saúde.

Toda essa assistência trata-se de um serviço público, logo, qualquer deficiência nesse serviço, que possa causar danos ao usuário, acarreta no dever de indenizar, pois conforme explica Santos (2021, p. 57) a precariedade na prestação desse serviço pode ensejar em responsabilidade objetiva do Estado.

Santos (2021, p. 57) explica que, a execução desses serviços ocorre diretamente pelo Poder Público, por intermédio de terceiros e por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado e explana ainda sobre a participação dos serviços privados, que pode acontecer apenas de forma complementar, ou seja, quando o poder público for insuficiente para garantir a assistência de um determinado local.

A respeito da captação de recursos, a Constituição Federal traz a relação de quem deve financiar os serviços públicos de saúde. “§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.” (BRASIL, 1988)

Neste sentido, o artigo 195 da CF/88 enumera quais são as fontes de custeio da seguridade social, ou seja, da onde advém as contribuições sociais, de caráter compulsório, destinadas ao financiamento da previdência, assistência social e da saúde pública.

De acordo com Santos (2021, p. 37) essas contribuições têm natureza jurídica de tributo, conforme o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência e advém dos empregadores, empresas e entidades; trabalhadores e demais segurados da previdência social; da receita dos concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior, bem como daqueles que a este for equiparado por lei.

A lei 8221/91 que dispõe sobre o plano de custeio da seguridade social aponta em seu artigo 11, sobre o que, incide cada contribuição que compõe a sua receita orçamentária.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:
I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos. (BRASIL, 1991)

Logo, a contribuição de empregador ou empresa, por exemplo, incide sobre a folha de salário de pessoa física que lhe prestar serviço, independente de vínculo empregatício, incide também sobre a receita e faturamento, havendo também incidência nos lucros. “[...] a contribuição da empresa é de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados que lhes prestem serviços.” (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 83)

Num primeiro momento, a competência para arrecadar, fiscalizar e normatizar o recolhimento das contribuições era do INSS, porém, após a criação da Lei n. 11.457, de 16.03.2007, a competência passou a ser da união, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a responsabilidade de arrecadação, fiscalização e cobrança.

Além das já mencionadas, outras fontes de custeio podem ser instituídas de forma a expandir a seguridade social, no entanto, devem ser implementadas como lei complementar, conforme prevê o parágrafo 4º do artigo 195 da CF/88. “§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.” (BRASIL, 1988)

O artigo 154, inciso I diz que a união pode criar novos impostos mediante lei complementar, desde que não sejam cumulativos e nem tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição Federal.

Por estar abarcada pela seguridade social, a promoção da saúde depende destas contribuições sociais, previstas constitucionalmente como fonte de custeio para que se possa pensar em uma assistência universal efetiva. “A contribuição para a Seguridade Social é uma espécie de contribuição social, cuja receita tem por finalidade o financiamento das ações nas áreas da Saúde, Previdência e Assistência Social.” (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 72)

A saúde se mostra fundamental enquanto desejo da população e objetivo do poder constituinte. Tal direito é expresso claramente no texto constitucional, no entanto, quando se avalia sua efetivação, ficam evidentes as limitações do poder público e retorna ao embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Neste contexto, muitas vezes fica a cabimento do judiciário decidir o que pesa mais.

De acordo com Brum et al. (2021, p. 78) quando há demandas judiciais sobre saúde, é possível notar uma tendência do judiciário em fornecer o medicamento ou serviço de saúde postulado, sob o argumento de que as restrições orçamentárias do Estado não podem suprimir direitos constitucionais, pois o STF tende a reconhecer que a assistência à saúde é materialização do direito à vida, que também é constitucional.

A insuficiência de recursos tem sido interpretada pelos ministros como incompetência administrativa e desinteresse em agir por parte do gestor público, ainda que se alegue que a realização de outras políticas públicas restará prejudicada pelo fornecimento de medicamentos, realização de tratamentos e outras prestações de assistência à saúde por ordem judicial. (BRUM et al. 2021, p. 78)

Brum et al. (2021, p. 78) entende que nos debates judiciais sobre a matéria, o direito constitucional a saúde tem se sobressaído, ainda que entenda necessário observar o custo que isso gera para o Estado, a repercussão da decisão em seu planejamento e administração, dentre outros critérios objetivos, as decisões do STF, enquanto guardiões da Constituição Federal, vem sendo proferidas, majoritariamente, dando procedência ao pedido do autor em relação a prestação de saúde pelo poder público, ainda que inexistente um levantamento concreto sobre o impacto financeiro que tal decisão possa gerar ao Estado.

Dentro do grupo da seguridade social temos além do direito à saúde, já abordado, o direito a previdência social. “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” (BRASIL, 1988)

Segundo Santos (2021, p. 20) a seguridade social é pautada na solidariedade e universalidade, dessa forma, todos os brasileiros tem direito a alguma forma de proteção. Um sistema onde a saúde abarca todos, independentemente de

condição financeira, a previdência abrange seus contribuintes segurados e se o indivíduo não for segurado por esta, terá direito a assistência social caso cumpra todos os requisitos, subsidiariamente.

Esses dois últimos tratam-se de direitos subjetivos, que para serem alcançados no plano fático, o indivíduo deve preencher os requisitos. “Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo seguro social.” (SANTOS, 2021, p. 20)

Para Tavares (2021, p. 757) o direito à previdência pode ser visto como um grande marco na civilização mundial, pois é através dela que o homem passa a planejar o seu futuro de forma mais palpável e segura. “Em realidade, a existência de um sistema constitucional de previdência, robusto, assegurado pela sociedade, diz respeito sobretudo ao modelo de futuro de um país.” (TAVARES, 2021, p. 757)

O direito à previdência, conforme define Vasconcelos (2020, p. 194), é garantido constitucionalmente por ser atinente a condições mínimas de vida e sobrevivência no momento em que o indivíduo não puder mais trabalhar para garantir o seu sustento, ou que mesmo podendo, não seja recomendável que o faça.

Segundo este aspecto, o ordenamento jurídico defere aos indivíduos condições de sobreviver e de desenvolver suas potencialidades em grau máximo na sociedade em que habitam. É neste sentido que a Constituição confere o direito à saúde, à previdência e à educação, a garantia do salário mínimo e sua irredutibilidade, habitação, lazer etc. (VASCONCELOS, 2020, p. 194)

Tavares (2021, p. 757) explica que a previdência social tem por objetivo propiciar meios para a subsistência humana em situações específicas de incapacidade por qualquer razão que demonstre não ser possível ou recomendável que a pessoa faça esforço, por motivo de maternidade ou idade avançada, por exemplo.

Neste sentido, expõe o artigo 201 da Constituição Federal de 1988:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 1988)

Trata-se, portanto, de um direito fundamental que demanda uma prestação do Estado condicionada a contribuição obrigatória do segurado, de caráter civilizatório, onde o indivíduo consegue manter condições dignas de vida, diante de situações das quais, sem esse direito, dificilmente conseguiria.

3. DA SEGURIDADE SOCIAL E REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Identificar o conceito de seguridade social se faz necessário no presente estudo, para uma melhor compreensão de todo o sistema que abarca, entre outras coisas, a previdência social, bem como suas origens e seus objetivos, assim como é indispensável analisar as mudanças trazidas pela Emenda 103/19, responsável por alterar inúmeras regras do direito previdenciário.

A Emenda Constitucional número 103 de 12 de novembro de 2019 remodelou substancialmente o sistema de previdência social, trazendo 36 artigos que incluem novas normas ao texto da Constituição Federal de 1988 e modificando o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Portanto, neste capítulo será abordado a origem e a história da seguridade social e do sistema previdenciário brasileiro para a distinção de seus objetivos e normas, bem como, as motivações da atual reforma da previdência para o entendimento de suas razões e principais mudanças fáticas provocadas ao segurado e trabalhador.

3.1 Origem e Evolução Histórica

A seguridade social apresenta-se como medidas destinadas a proteção social a medida em que as privações econômicas do indivíduo não possam ser supridas por ele próprio sem a ajuda do Estado. Trata-se de um grande instrumento a serviço de três pilares básicos da sociedade e os membros que a compõem: Saúde, previdência e assistência social.

Assim, qualquer pessoa que se encontre em determinada situação que dificulte ou cesse as possibilidades de captação de recursos para sua própria subsistência, pode se valer da seguridade social para reduzir os seus prejuízos. Como expôs Horvath Júnior (2011, p. 16) ao elencar algumas situações fáticas a respeito do objetivo final deste instrumento:

Tais medidas destinam-se a evitar privações econômicas e sociais que derivam do desaparecimento ou de uma forte redução dos recursos econômicos em razão de doença, maternidade, acidente do trabalho ou doença profissional, desemprego, invalidez, idade avançada e morte; e também se destinam à proteção em forma de assistência à saúde e de assistência social. (HORVAT JÚNIOR, 2011, p.16)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 consolidou-se o termo “Seguridade Social” e expandiu a sua abrangência, passando a ser uma proteção garantida a todos os brasileiros, desde que se comprove a necessidade, e não mais uma garantia dada apenas a trabalhadores. “Antes da atual Carta Política, somente os trabalhadores tinham direito à proteção previdenciária; após a Constituição Federal de 1988, a todos os integrantes da sociedade brasileira foi facultada a proteção social [...]”. (HORVATH JÚNIOR, 2011, p.16)

E é baseada na ordem social e no interesse coletivo que a seguridade social se faz necessária. Pois é com o advento dela que se alcança o bem-estar e a justiça social da qual a Constituição Federal se refere. Segundo Horvath Júnior (2011, p. 17) “O que justifica a existência da seguridade social é o fato de ela tutelar um interesse geral, conferindo aos seus titulares o direito de exigir a ação estatal”.

É, portanto, princípio e objetivo do poder público e da própria sociedade tutelar os seus integrantes em eventual situação de vulnerabilidade.

Podemos entender então a seguridade social como um sistema maior que agrega três subsistemas, cada um com uma função específica e particularidades em sua abrangência, sendo a saúde e assistência social, subsistemas não contributivos, enquanto a previdência social tem caráter contributivo. Como indicam os seguintes artigos da Constituição Federal:

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

“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]” (BRASIL, 1988, art. 203)

“A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória [...]” (BRASIL, 1988, art. 201)

Mesmo com esta distinção entre os subsistemas, o princípio da universalidade é inerente a todos eles. Mas deve ser pensado de forma peculiar num cenário onde a previdência social depende de contribuição, pois a universalidade aqui se faz presente no sentido de que todos possam ser contribuintes e por consequência incluídos em seus benefícios.

Significa que todos podem participar dos planos previdenciários, mesmo aqueles que não estão classificados como segurados obrigatórios. Noutros termos, a universalidade de atendimento, na previdência social, fica garantida pela possibilidade de qualquer integrante da comunidade poder participar dos planos previdenciários, mediante contribuição. (MACÊDO, 2001, p. 714.)

A universalidade é um dos princípios que regem a ideia de seguridade social efetiva, mas tão importante quanto este, é o princípio da solidariedade, que dá sentido até mesmo ao surgimento da seguridade social no Brasil e no mundo.

Por seu caráter amparador e assistencial fica evidente o ato solidário que tal instituto emprega.

A solidariedade vai permear toda a seguridade social. Seja na sua instituição, na distribuição do ônus contributivo (aqueles que têm maior poder contributivo devem contribuir com mais), na prestação do amparo (a proteção social deve socorrer primeiramente os mais necessitados) ou na participação da maioria da população em prol de uma minoria necessitada. (DIAS; MACÊDO, 2012, p. 99)

É possível identificar o princípio da solidariedade como vetor de todo esse sistema, pois, segundo apontam Dias e Macedo (2012, p. 42) trata-se de um reconhecimento de que a sociedade devidamente organizada enquanto Estado, tem o dever jurídico de oferecer proteção aos membros que necessitem.

Portanto, é fácil identificar a solidariedade presente na seguridade social, quando a analisamos por seu viés histórico.

De acordo com Dias e Macedo (2012, p. 70) foram encontrados na Grécia e em Roma registros da existência de sociedades formadas por artesãos que tinham por objetivo oferecer ajuda aos seus membros, órfãos e doentes.

Relatam ainda sobre o *Poor Relief Act*, que se tratava de uma contribuição destinada aos pobres que, com caráter assistencialista foi constituído em 1601 na Inglaterra.

E aos poucos essa assistência solidária foi direcionada aos direitos individuais de trabalhadores, devido as mudanças no final do século XIX com a revolução industrial na França. E a partir daí foram instituídos os primeiros sistemas de indenização e seguro social.

Outros países do mundo, como a Alemanha, por exemplo, seguiam o mesmo rumo evolutivo:

Na Alemanha de Bismarck, a partir de 1883, foi adotado de forma pioneira um sistema de seguro social obrigatório, beneficiando os trabalhadores da indústria que percebessem salários inferiores a um dado valor, que seria posteriormente ampliado a outros trabalhadores. (DIAS; MACÊDO, 2012, p. 70)

E assim crescia gradativamente e de forma global o reconhecimento de direitos e necessidade de assistência e garantias as classes mais hipossuficientes, sobretudo os trabalhadores.

No Brasil não foi diferente, e de acordo com Dias e Macedo (2012, p. 73) é possível identificar o primeiro indício de proteção social já no ano de 1543, com a instituição das Santas Casas. E quase 300 anos depois, pouco tinha sido mudado, com uma breve menção a socorro público na Constituição. “A Constituição Imperial, de 1824, referiu-se tão somente, em seu artigo 179, n. 31, aos socorros públicos, sem, porém, avançar na definição do que seriam.” (DIAS; MACEDO, 2012, p. 74)

E quase no fim daquele século foi mencionada a aposentadoria por invalidez a um grupo restrito: “A Constituição de 1891, em seu artigo 175, previu a concessão de aposentadoria exclusivamente a funcionários públicos por invalidez no serviço.” (DIAS; MACEDO, 2012, p. 74)

E é ao longo do século XX que a seguridade social passa a ser objeto de preocupação e pauta legislativa do Estado. E foi entre 1919 e 1930 que ocorreu o marco inicial da previdência social no Brasil e foram se estabelecendo critérios de custeio como as contribuições de cada parte: União, empregados e empregadores; passando por várias modificações até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que menciona a seguridade social em seus três pilares tal como conhecemos. “A Constituição de 1988 passa a falar em seguridade social, como gênero abrangendo a previdência social, a assistência social e a saúde.” (DIAS; MACEDO, 2012, p. 76)

Tendo o princípio da solidariedade como fator originário da seguridade social em âmbito global, no Brasil, tal instituto foi raiz para o desenvolvimento de regimes de proteção sociais, dentre elas a proteção previdenciária.

3.2 Sistema Previdenciário Brasileiro

A previdência social no Brasil passou por várias fases evolutivas ao longo da história. E de forma a se adequar as necessidades contemporâneas foi se reestruturando gradativamente.

O Decreto Legislativo nº 4.682, de 24/1/1923, conhecido como lei Eloy Chaves implantou benefícios que subsistem até os dias de hoje aos trabalhadores ferroviários da época. Benefícios que se popularizaram e são conhecidos por todos atualmente, como é o caso da aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e pensão por morte. Tendo uma importância bastante significativa para os empregados das empresas ferroviárias. Eduardo e Eduardo (2016, p. 5) explicam que “A Lei Eloy Chaves é considerada o marco inicial da Previdência Social no Brasil, pois, a partir dela, surgiram dezenas e dezenas de caixas de aposentadorias e pensões, sempre por empresa.” (EDUARDO; EDUARDO, 2016, p. 05)

De acordo com Eduardo e Eduardo (2016, p. 5) essas caixas de aposentadoria e pensão eram organizadas por empresas, sendo assim um instituto ainda muito limitado, que foi ganhando maior espaço e abrangência nacional quando passaram a ser organizadas por categoria como os ferroviários, bancários, comerciários, tendo como primeira categoria a ser criada um instituto de aposentadoria e pensão a dos trabalhadores Marítimos.

E somente a partir de 1934 foram estabelecidas regras constitucionais dando maior segurança jurídica no âmbito normativo e de custeio do sistema previdenciário que começava a se moldar:

A Constituição Federal de 1934, além de definir a competência da União para fixar regras de assistência social, reservando ao Congresso a competência para determinar normas sobre aposentadoria, estabeleceu a forma tríplice de custeio do sistema: governo, empregado e empregador, além da previsão para a obrigatoriedade da contribuição para o custeio do sistema. (EDUARDO; EDUARDO, 2016, p. 06)

A legislação previdenciária, contudo, passou a ser uniformizada em 1960 através da lei orgânica da previdência social. Deste feito, mais a unificação administrativa, nasce o Instituto Nacional de Previdência Social. “Esse fato ocorreu em 21/11/1966, por meio do Decreto nº 72, que fundiu os institutos de aposentadorias

e pensões, originando o Instituto Nacional de Previdência Social.” (EDUARDO; EDUARDO, 2016, p. 06)

E foi em 1977 que foi criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) que continha em sua estrutura diversos institutos, dentre eles o INPS e IAPAS que mais tarde, em 1990 se fundiriam para integrar o INSS após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

Em 27/6/1990, o Decreto nº 99.350 criou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão resultante da fusão do INPS e IAPAS, com as seguintes atribuições: •promover a arrecadação, a fiscalização e a cobrança das contribuições sociais destinadas ao financiamento da Previdência Social, na forma da legislação em vigor; e •promover o reconhecimento, pela Previdência Social, de direito ao recebimento de benefícios por ela administrados, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social. (EDUARDO; EDUARDO, 2016, p. 08)

E a partir de então, a maioria dos órgãos do SINPAS foram extintos gradativamente como o Inamps, LBA e FUNABEM, bem como, emendas constitucionais, leis e medidas provisórias foram inserindo alterações significativas em todo o sistema previdenciário, modificando desde sua estrutura administrativa até os objetivos e limitações de seus benefícios e destinatários.

A relação da previdência social e do segurado é uma relação jurídica onde o segurado é o credor e o Estado é o devedor. Para que haja essa relação é necessário previa filiação, ou seja, para ser segurado deve ser contribuinte. “O direito do indivíduo à proteção previdenciária só se perfaz quando este se encontra, compulsória ou facultativamente, filiado a um regime de Previdência Social.” (CASTRO; LAZARI, 2016, p. 130)

Essa proteção previdenciária se divide em espécies que se encaixam em momentos e situações distintas da vida do trabalhador filiado. Essas espécies estão elencadas no artigo 201 da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (BRASIL, 1988)

Para cada situação apresentada existe uma prestação previdenciária destinada ao beneficiário ou ao seu dependente, no entanto, para alcançar essas prestações é preciso preencher etapas indispensáveis que dão acesso ao direito.

Como explicam Castro e Lazzari (2016, p. 130) para que um indivíduo possa usufruir da prestação previdenciária, deve existir a situação fática da qual o regime previdenciário esteja obrigado por lei a cumprir, se encontrar na qualidade de beneficiário ao tempo do evento, preencher os requisitos legais, como tempo de carência ou idade mínima e requerer o benefício, salvo algumas hipóteses de exceção trazidas pelo legislador em que o requerimento é dispensado. “As prestações são o gênero, de que são espécies os benefícios e serviços. Benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são prestações imateriais postas à disposição dos beneficiários.” (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 130)

Segundo Castro e Lazzari (2016, p. 130), o direito aos benefícios, também estão atrelados ao período de contribuição. Existentes, portanto, período mínimo denominado período de carência e período estendido, chamado de período de graça. Mas é importante destacar que a condição de filiado não se limita ao fato de contribuir ou não. “O mero inadimplemento de contribuições devidas não afasta a filiação, que se mantém durante todo o período em que o segurado de qualquer categoria (exceto o facultativo) exercer a atividade.” (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 130)

Os destinatários dos benefícios previdenciários são chamados de segurados, sendo estes, os filiados à previdência que cumprem os requisitos legais supramencionados para se encaixarem em uma das espécies de beneficiários. Sendo eles, os segurados obrigatórios, facultativo e dependentes. Como aponta Horvath Júnior (2011, p. 26):

Beneficiários são pessoas que têm direito às prestações (benefícios e serviços) previdenciárias. É um gênero que comporta duas espécies: segurados (obrigatórios – art. 11 da Lei n. 8.213/91; e facultativos – art. 13 da Lei n. 8.213/91) e dependentes (incisos I, II e III do art. 16 da Lei n. 8.213/91). (HORVATH JÚNIOR, 2011, p. 26)

De acordo com Horvath Júnior (2011, p. 26) os segurados obrigatórios carregam este título por determinação legal. A Lei n. 8.213/91 classifica os trabalhadores que exercem atividade remunerada de forma efetiva ou eventual e de natureza urbana ou rural como segurados obrigatórios. E assim como nas outras classificações, competem a estes, regras distintas a serem observadas.

3.3 Reforma da Previdência

A previdência social vem passando por alterações desde a sua existência e podemos enumerar algumas desde a Constituição Federal de 1988. A Previdência enquanto instrumento estatal de seguro social é dotada de regras, das quais muitas foram alteradas por meio de emendas constitucionais ao longo dos anos.

De acordo com Gueller (2016) até o ano de 2015 já haviam sido feitas seis reformas nas regras da previdência, sendo elas respectivamente em 1993, 1998, 2003, 2005, 2012 e 2015.

Mas foi em 12 de novembro de 2019 que a Emenda Constitucional número 103 alterou significativamente o sistema previdenciário, estabelecendo regras de transição e disposições transitórias, das quais serão objetos do presente estudo, abordadas a seguir.

3.4 Razões e Características

Com a intenção de se fazer mais uma reforma nas regras previdenciárias foi preciso instituir significativa alteração do texto constitucional, e com isso foi criado um complexo e polêmico projeto de emenda constitucional.

Para Martinez (2020, p. 13), tais características se mostram evidentes por se tratar de mudanças sensíveis aos direitos sociais do brasileiro, direitos já tidos como certos e imutáveis, como o pagamento de benefícios previdenciários. Portanto, para uma maior aceitação social, os motivos de tais mudanças tiverem que ser muito bem explicados e embasados em necessidades reais.

Martinez (2020, p. 13) ressalta que a proposta de mudança foi defendida pelo governo atual, afirmando que traria maior equidade, contribuiria para reduzir o comprometimento dos recursos públicos, que se mostravam elevados, uma

separação mais expansiva entre previdência e sustentabilidade previdenciária, dentre outras questões que se manifestam em alguns pilares:

- a) O combate às fraudes e redução da judicialização;
- b) A cobrança das dívidas tributárias previdenciárias;
- c) A equidade, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, com todos brasileiros contribuindo para o equilíbrio previdenciário na medida de sua capacidade;
- e d) A criação de um novo regime previdenciário capitalizado e equilibrado, destinado às próximas gerações.
- e) A tentativa de diminuição das desigualdades no sistema previdenciário atual. (MARTINEZ, 2020, p. 14)

Martinez (2020, p. 14) explica que um dos objetivos era reduzir os litígios judiciais, reforçando jurisprudências sobre matérias já decididas e ainda destaca que a medida provisória nº 871 de 18 de janeiro de 2019, que posteriormente se converteu em lei, criou instrumentos para impedir o recebimento de benefícios previdenciários indevidamente, acelerando assim, as medidas administrativas de análise e revisão dos benefícios.

No primeiro artigo da lei 13.846/19 já se observa a criação de programas especiais destinados a vistoriar possíveis irregularidades:

- Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):
- I - o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade (Programa Especial), com o objetivo de analisar processos que apresentem indícios de irregularidade e potencial risco de realização de gastos indevidos na concessão de benefícios administrados pelo INSS; e
 - II - o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade (Programa de Revisão), com o objetivo de revisar:
 - a) os benefícios por incapacidade mantidos sem perícia pelo INSS por período superior a 6 (seis) meses e que não possuam data de cessação estipulada ou indicação de reabilitação profissional; e
 - b) outros benefícios de natureza previdenciária, assistencial, trabalhista ou tributária. (BRASIL, 2019)

Sobre a cobrança de dívidas tributárias previdenciárias, foi alegado pelo governo a existência de um déficit na previdência no valor de R\$195,2 bilhões até o ano de 2018, conforme explica Martinez (2020, p. 14), e, portanto, um dos objetivos era melhorar o processo de cobrança e arrecadação, ainda que tal medida isolada fosse insuficiente para o feito.

De acordo com Martinez (2020, p. 14), o projeto se mostrava bastante comprometido com o pilar da equidade, numa busca de divisão de contribuição mais

justa. “A promessa do Projeto era muito clara nesse sentido, e ali muito expressamente se dizia: “aqueles que ganham mais pagarão mais e aqueles que ganham menos pagarão menos”. ” (MARTINEZ, 2020, p. 14)

Havia também a intenção de instituir um novo sistema previdenciário baseado em capitalização. Seria um regime novo e alternativo ao regime Geral de Previdência Social, porém, segundo Martinez (2020, p. 15) essa nova espécie não foi acolhida pela Câmara dos Deputados.

Martinez (2020, p. 16) explica que o projeto se pautava também em uma clara preocupação com o equilíbrio na relação entre contribuintes e beneficiários, baseando-se em um cenário onde há baixa taxa de mortalidade, visto o aumento da expectativa de vida da população, somado a projeções de diminuição da fecundidade, ou seja, uma população que cada vez mais nasce menos e morre menos, o que mostra uma tendência de envelhecimento populacional mais acelerado.

Esses dados fizeram com que o legislador observasse que as necessidades de benefícios previdenciários cresceriam a medida em que o número de idosos também crescia.

Dentro do discurso de envelhecimento populacional e de aumento da expectativa de sobrevivência surgiu, no texto da PEC n. 6/2019, a importante problemática da deterioração da relação entre contribuintes e beneficiários, destacando-se que, na atualidade, a relação estimada é de dois contribuintes para cada beneficiário de aposentadoria e pensão por morte, considerando alarmantes as projeções de uma futura relação de uma para um por volta da década de 2040, ainda que se consiga reduzir muito a informalidade e a fuga da contributividade. (MARTINEZ, 2020, p. 16)

E foram baseadas em todas essas projeções que a reforma encontrou sua justificativa de ser. Demonstrando ter como principal objetivo uma maior justiça distributiva em relação a renda previdenciária, apresentou como solução a fixação de uma idade mínima para obtenção do direito de aposentadoria, independentemente do tempo de contribuição, afirma Martinez (2020, p. 15).

3.5 Principais Mudanças

A emenda constitucional número 103 de 2019 introduziu inúmeras mudanças no setor previdenciário brasileiro. Para isso, foram feitas alterações na Constituição Federal e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserindo no sistema jurídico previdenciário regras de caráter permanente e transitório.

De acordo com Lazzari et al. (2020, p. 241) as regras de transição são normas intermediárias entre as novas que passaram a vigorar e as já existentes e vigentes até então, aplicáveis aos RPPS e RGPS.

A referida emenda constitucional também garantiu que tais alterações pudessem surtir efeitos de imediato através das disposições transitórias:

Já as chamadas “disposições transitórias” antecipam regras do sistema que irão vigorar até que venham a ser no futuro editadas as leis complementares, permitindo, assim, que a reforma possa produzir efeitos imediatos em vários aspectos, não ficando condicionada à revisão da legislação infraconstitucional. (LAZZARI et al. 2020, p. 241)

Uma das mudanças trazidas pela EC 103/2019 que afetou diretamente o contribuinte, foi a extinção da aposentadoria que levava em conta apenas o tempo de contribuição e sem exigência de uma idade mínima. Essa categoria não existe mais e após a publicação da emenda temos somente a possibilidade de concessão de aposentadoria observando a idade mínima juntamente atrelada ao tempo mínimo de contribuição.

Art. 201, § 7.º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
I – 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;
II – 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação EC 20/1998)

Desde 1998 mudanças vinham sendo implementadas com o objetivo de conter os gastos e diminuir o déficit do sistema.

Assim expõe Lazzari et al. (2020, p. 84) a respeito da aposentadoria por tempo de serviço ter sido substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição

após a emenda número 20 de 1998, da qual o segurado deveria comprovar 35 anos de contribuição (homem) e 30 anos de contribuição (mulher).

De acordo com Lazzari et al. (2020, p. 84), como não havia estipulação de idade mínima, no ano seguinte a Lei 9.876/1999 criou a possibilidade de diminuir o valor do benefício daqueles que obtinham a aposentadoria com idade reduzida: o fator previdenciário.

Em seguida, na tentativa de amenizar os prejuízos gerados por tal fator, instituiu-se o sistema de pontos. “[...] a soma de pontos que levava em conta a soma da idade e do tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, permitindo afastar o fator previdenciário, caso atingisse 85 pontos, se mulher, e 95 pontos, se homem.” (LAZZARI et al, 2020, p. 84)

Para o Estado essas reformas não surtiram o efeito esperado para a contenção dos gastos, e este foi um dos motivos expostos pelo governo ao apresentar a PEC, visto que a média de idade estava ficando em 54,22 anos. “Temos, assim, a partir da EC 103/2019 somente a possibilidade de concessão de aposentadoria voluntária com o cumprimento de tempo de contribuição e de idade mínima.” (LAZZARI et al., 2020, p. 84)

Na data em que a EC 103/2019 entrou em vigor, a exigência de 180 contribuições para homens e mulheres, oriunda da Lei 8.213/1991 foi mantida para quem já era filiado devido as regras de transição como explica Lazzari et al. (2020, p. 84).

Ainda segundo Lazzari et al. (2020, p. 84) o tempo mínimo de contribuição de 20 anos para homens e 15 anos para mulheres, trata-se de um requisito complementar para o segurado que faz jus a aposentadoria por idade urbana, esse requisito faz parte das disposições transitórias, ou seja, não tem caráter permanente na CF, sendo passível de alteração por lei ordinária e medida provisória.

Lazzari et al. (2020, p. 84) aponta que uma das alterações mais significativas da reforma foi a mudança da sistemática de cálculo do valor dos benefícios. Ele explica que até que seja implementada lei para disciplinar a matéria, o cálculo que será feito para chegar ao valor do benefício será baseado em uma média aritmética simples, ou seja, uma média de todas as contribuições do segurado e sem a possibilidade de excluir as 20% menores, como acontecia. E isso significa um coeficiente de cálculo muito menos vantajoso para os segurados e dependentes.

Portanto, até a Reforma da Previdência, com 20 anos de contribuição, o segurado tinha direito a um coeficiente de cálculo de 90% do salário de benefício. Depois da Reforma, com 20 anos de contribuição, o coeficiente do segurado homem foi reduzido para 60% e o da mulher para 70%, cuja média aritmética do salário de benefício não permite mais a exclusão dos 20% dos menores salários de contribuição. (LAZZARI et al., 2020, p. 84)

Benedetti e Amaral (2021, p. 82) entendem que as novas regras trazidas pela reforma da previdência de 2019 impactaram fortemente na redução do valor das aposentadorias se comparadas ao antigo modelo, em dois aspectos perceptíveis. “[...] tanto pela impossibilidade de descarte dos 20% dos menores salários de contribuição quanto pela aplicação de percentuais crescentes, calculados por base no tempo de contribuição.” (BENEDETTI; AMARAL, 2021, p. 82)

Nos casos de aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial também houve diminuição. De acordo com Lazzari et al. (2020, p. 84) a redação da lei 8.213/1991 previa que a renda mensal inicial nos casos de invalidez correspondesse a 100% do benefício e agora pela nova regra, se a incapacidade for permanente e não acidentária deve corresponder a 60% apenas. “Assim, antes da reforma todas as aposentadorias por invalidez tinham o coeficiente de 100% do salário de benefício.” (Lazzari et al., 2020, p. 84)

Há que se destacar que houve uma mudança na redação e algumas palavras foram substituídas por outras, como apontam Marques e Sénèchal (2019, p. 25) indicando que é o caso da palavra Doença, que foi substituída pelo termo “incapacidade temporária” e a palavra Invalidez, que foi substituída pelo termo “incapacidade permanente”, para uma melhor adequação. “Outro aperfeiçoamento desejado há muito tempo pelos especialistas do Direito Previdenciário, pois nem toda doença causa incapacidade para o trabalho.” (MARQUES; SÉNÈCHAL, 2019, P. 25)

O percentual se repete nos casos que ensejam aposentadoria especial. Lazzari et al. (2020, p. 84) explica que antes correspondia a 100% do salário de benefício em todas as hipóteses de concessão, e após a reforma, as aposentadorias que exigem 15 e 20 anos de contribuição de tempo especial, o percentual inicial permanece em 60%, e 70% quando a exigência é de 25 anos de tempo especial.

E essa tendência de diminuição percentual se repete nos casos de pensão por morte, onde passou a valer uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria do segurado, com a possibilidade de somar 10 pontos percentuais a

cada dependente, desde que não exceda os 100 por cento, como explica Lazzari et al. (2020, p. 84)

Essa regra comporta exceção nos casos em que houver dependente inválido ou com alguma deficiência, partindo do pressuposto de que esta pessoa carece de cuidados especiais e com isso seu custo de vida seria mais alto.

[...] na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte será equivalente a 100% da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do RGPS. (LAZZARI et al., 2020, p. 84)

Para Lazzari et al. (2020, p. 84) esta mudança representa um sério prejuízo ao dependente do segurado, especialmente nos casos em que o segurado venha a falecer de causa comum, pois o benefício será calculado proporcionalmente ao tempo de contribuição.

De acordo com Benedetti e Amaral (2021, p. 45) não existe regra de transição em relação a esta nova fórmula de cálculo, visto que mesmo quem estaria prestes a se aposentar no momento em que passou a vigorar a emenda, terá o benefício calculado sob os novos moldes:

Todavia, ao se tratar cálculo do valor do benefício, é importante salientar que não há regras de transição no RGPS. Ou seja, o segurado que estaria prestes a alcançar o direito ao benefício, caso tenha concretizado o cumprimento dos requisitos após a publicação da EC 103/2019, terá o benefício calculado de acordo com as novas regras, expressas no art. 26 da Emenda Constitucional. (BENEDETTI; AMARAL, 2021, p. 45)

A partir dessa nova sistemática de cálculo trazida pela EC 103/19 e apontadas por Lazzari et al. (2020, p. 84), é possível identificar prejuízos preocupantes em várias espécies de aposentadorias e benefícios em face de seus destinatários.

3.6 Regras de Transição Aplicáveis ao Segurado Obrigatório

Algumas regras de transição foram estipuladas para atender o segurado que não possuindo o direito adquirido, ou seja, não apresentando os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria até a data de promulgação da reforma da previdência, mas estando perto de alcançar, este seria abarcado por tais regras de modo a não ser totalmente prejudicado. “[...] quem possuísse somente a

expectativa de direito, estaria submetido às regras de transição, ou, ainda, ao novo texto de lei – de acordo com o caso concreto.” (BENEDETTI; AMARAL, 2021, p. 40)

Martinez (2020, p. 268) pontua cinco regras de transição destinadas aos segurados filiados ao RGPS, sendo elas:

- Transição com tempo de contribuição mínimo e pontos
- Transição com idade mínima e tempo de contribuição mínimo
- Transição com tempo de contribuição mínimo com pedágio de 50% e

fator previdenciário

-Transição com idade mínima, tempo de contribuição mínimo com pedágio de 100%; e

- Transição com idade mínima.

De acordo com Martinez (2020, p. 151) a primeira regra, trata-se de uma soma do tempo de contribuição mínimo (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem) com a idade do segurado. Essa soma tem que resultar em 86 pontos para a mulher e 96 pontos para o homem.

Nessa modalidade de transição não se exige uma idade mínima, porém, o tempo mínimo de contribuição é indispensável, e um não pode ser suprimido pelo outro.

Note-se que uma idade maior não pode compensar um tempo de contribuição inferior a trinta anos para mulheres ou a trinta e cinco anos para homens. O segurado deverá ter minimamente o tempo de contribuição exigido pela norma. (MARTINEZ, 2020, p. 151)

Nesse contexto, temos a possibilidade de a pessoa segurada atingir os pontos necessários até o ano de 2033, porém com o agravante de ter o número de pontos exigíveis, majorados para 100 ou 105, para as mulheres e para os homens respectivamente. Pois segundo Martinez (2020, p. 152) a pontuação será aumentada gradualmente a cada ano.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem. (BRASIL, 2019, Art. 15)

Já a transição de idade mínima com tempo de contribuição mínimo prevê outro aumento gradual, que de acordo com Martinez (2020, p. 160) a cada ano que passa a idade mínima exigível passa a ser 6 meses maior.

Portanto, tendo se iniciado com 56 anos para a mulher e 61 anos para o homem em 2019, passa a sofrer uma elevação até o ano de 2031 atingindo 62 anos para mulheres e 65 anos para homens. Nesta modalidade de transição o tempo de contribuição mínimo permanece igual para ambos os sexos.

Na transição de pedágio com 50% é dada a possibilidade de aposentadoria aos segurados que estavam perto de completar o tempo de contribuição na data em que a Emenda entrou em vigor. Martinez (2020, p. 165) explica que a mulher com 28 anos de contribuição e o homem com 33 anos de contribuição na data de publicação da emenda poderá se aposentar após contribuir os 30 ou 35 anos respectivamente e mais 50% do tempo que estava faltando no momento em que a nova regra passou a valer.

Sendo assim, se faltavam 2 anos para completar 30 anos de contribuição, terá que cumprir 50% desses 2 anos, ou seja, 1 ano após atingir os 30 anos, no caso da mulher.

Depreende-se dessa regra que, aos segurados que faltavam apenas dois anos para alcançar os requisitos para o recebimento de sua aposentadoria, a partir de sua utilização, faltará apenas três, não sendo necessário submeter-se às regras permanentes. (BENEDETTI; AMARAL, 2021, p. 73)

A quarta modalidade que é a que cumula idade mínima, tempo de contribuição e mais um pedágio de 100% será melhor aproveitada também por aqueles que estavam próximos de se aposentar no momento da mudança constitucional, de acordo com Benedetti e Amaral (2021, p. 75)

Nesta regra, quem estava com a idade mínima exigível, sendo 57 anos para a mulher e 60 para o homem, se faltassem 2 anos para atingir o tempo mínimo de contribuição para ambos, de 30 e 35 anos respectivamente, poderia se valer da concessão ao contribuir mais 2 anos até atingir a idade mínima e depois mais 2 anos como pedágio correspondente a 100% do tempo que faltava para cumprir na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional, de acordo com o artigo 20 da EC 103/19.

Segundo Benedetti e Amaral (2021, p. 75) essa regra é menos vantajosa do que a terceira apresentada que não exige idade mínima e tem o pedágio de apenas 50%.

E a quinta e última regra de transição destinada ao segurado filiado ao RGPS é a da idade mínima. Aqui se exige igual tempo de contribuição para ambos os sexos, sendo de 15 anos. E idade mínima de 60 anos para a mulher e 65 anos para o homem. No entanto, Martinez (2020, p. 169) explica que a idade do homem não sofre alterações, enquanto a da mulher, passa a ser exigível mais 6 meses a cada ano que passa, até que se atinja 62 anos em 2023.

Reitera-se o que se disse nos artigos anteriores no que diz respeito ao fato de a norma ser clara no sentido de que ela será aplicável ao segurado “quando preencher”, vale dizer, quando – no futuro – preencher os requisitos cumulativos nela exigidos. A aplicação desta regra, entretanto, somente será considerada como uma vantagem para as mulheres e, ainda assim, até o ano de 2023. A partir desse marco temporal, todos estarão equalizados na regra permanente dos 62 (sessenta e dois) anos de idade para as mulheres e dos 65 (sessenta e cinco) anos de idade para os homens. (MARTINEZ, 2020, p. 169)

As regras de transição se valem de requisitos etário e contributivo e são destinadas aos segurados que estavam prestes a se aposentar ou com a expectativa de se beneficiar das antigas normas, por estarem próximos de completar os requisitos ao se depararem com a reforma.

3.7 Aderência da Idade Mínima e Consequências

Sendo a exigência de idade mínima algo bastante polêmico, muitas críticas foram levantadas em sua decorrência. E trata-se de apenas uma das inúmeras medidas que foram adotadas de forma a endurecer as exigências previstas ao trabalhador para o alcance de seu direito de aposentadoria.

Emke et al. (2019, p. 16) explica sobre a importância que o tempo de contribuição tem para o sistema previdenciário brasileiro, funcionando como um período de carência do qual o segurado precisaria para obter uma das espécies de benefício.

Portanto, não havia uma idade mínima, bastava que o homem contribuísse por 35 anos e a mulher por 30 anos, para obterem o direito de se

aposentar, independentemente da idade que estivessem ao atingir o tempo necessário de contribuição.

Como explica Emke et al. (2019, p. 17) o tempo de contribuição permanece, mas agora com o acréscimo do fator Idade. “Há a unificação dos requisitos de idade e tempo de contribuição de forma cumulativa para aquisição do benefício de aposentadoria.” (EMKE et al., 2019, p.17)

Emke et al. (2019, p. 18) explica ainda que para as mulheres, o requisito idade sofreu uma majoração não justificada. “A Lei nº 8.213/91 previa a idade mínima de 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens. Com a reforma, a idade mínima dos homens não sofreu alteração, enquanto a das mulheres subiu 2 anos, 62 anos de idade mínima.” (EMKE et al., 2019, p. 18)

Martinez (2020, p. 88) confirma que a idade exigível dos homens permaneceu igual a antiga redação, enquanto a das mulheres teve um aumento não explicado.

Assim, como regra permanente, a norma constitucional reformada passou a exigir a idade mínima de 65 anos para homens e 62 anos para mulheres. Note-se que a idade mínima dos homens manteve-se na mesma dimensão exigível nos termos da redação anterior, somente sendo acrescida a idade mínima das mulheres, dos 60 anos para os 62 anos de idade. (MARTINEZ, 2020, p. 88)

De acordo com Benedetti e Amaral (2021, p. 59) a ideia de se exigir uma idade mínima como requisito para aposentadoria não é recente, tendo em vista que o tema já tinha sido discutido em ocasião da reforma da previdência de 1998, mas por se tratar de matéria polêmica que desagradou grande parte da sociedade, por implicar em um ônus excessivo ao trabalhador, houve bastante resistência e a proposta não vingou.

Benedetti e Amaral (2021, p. 59) explica que tal pretensão se dava em razão de que o requisito tempo de serviço ou contribuição (como passou a ser chamado posteriormente) possibilitava que uma pessoa se aposentasse de forma tida como prematura.

O argumento pautava-se sobre as regras de ambos os regimes que permitiam a concessão de benefício precocemente, não respeitando o objetivo da Previdência Social, qual seja, a cobertura de riscos sociais. O tempo de serviço ou contribuição, alegava-se, não era risco a ser coberto pela Previdência Social, pois “nada indicava que um segurado que tenha

contribuído por 30 anos ou mais não tenha condições de exercer sua atividade". (BENEDETTI; AMARAL, 2021, p. 59)

Por consequência, o resultado prático da imposição de uma idade mínima para a concessão do benefício, foi extinguir a possibilidade de se aposentar apenas pelo tempo de contribuição, como ressalta Benedetti e Amaral (2021, p. 59) a intenção de aprovar a proposta já existia desde 1998, mas só se concretizou com a emenda de 2019.

Entende-se por consequências, os efeitos gerados por todas as mudanças já apresentadas, sobretudo, os efeitos práticos ao trabalhador segurado ao Regime Geral de Previdência Social.

Benedetti e Amaral (2021, p. 61) ressaltam sobre a existência de juristas que defendem e criticam as mudanças trazidas pela reforma. Alguns embasados na ideia de que a previdência serve para cobrir os riscos sociais e o tempo de contribuição não se encaixaria nesse objetivo. Outros criticam pelo fato de trabalhadores que contribuem desde cedo em difíceis condições, estarem sendo agora distanciados do seu direito de aposentadoria como sempre imaginaram.

O fato é que a reforma da previdência de 2019 trouxe um considerável enrijecimento na concessão de benefícios e algumas espécies deles sofreram mais, como é o caso da aposentadoria especial, a pensão por morte e até mesmo a aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição, que foi excluída, segundo explicam Benedetti e Amaral (2021, p. 192):

Benefícios como aposentadoria especial sofreram sensivelmente quanto aos requisitos e, especialistas afirmam que se tornou quase inócua sua previsão, que retirou substancialmente as premissas que sustentavam uma aposentadoria diversificada, pois a exposição a riscos que afetam a saúde reduz a longevidade do trabalhador no mercado de trabalho. Houve ainda reduções de salários na pensão por morte, sendo excluído, até o término da regra de transição, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que seguiu a normativa estrangeira, a qual sempre repeliu a inatividade precoce. (BENEDETTI; AMARAL, 2021, p. 192)

Nesse sentido, Lazzari et al. (2020, p. 84) explica a inviabilidade da mudança no caso dos trabalhadores expostos a agentes nocivos que fariam jus a aposentadoria especial, visto que, tais requisitos impostos a estes seriam muito difíceis de cumprir.

Provavelmente, os segurados deixarão de exercer as atividades especiais sem ter direito à aposentadoria e o tempo será somado com períodos comuns, sem qualquer acréscimo compensatório, ou, então, ficarão inválidos em virtude das doenças ocupacionais e postularão a aposentadoria por incapacidade permanente. (LAZZARI et al, 2020, p. 84)

Os novos cálculos, aprovados pela Emenda Constitucional de 2019, ensejam notável prejuízo aos segurados, pois conforme explica Lazzari et al. (2020, p.84) a aposentadoria por idade correspondia entre 70% e 100% do salário do benefício, o que garantia ao trabalhador um coeficiente de cálculo de 90% com 20 anos de contribuição. Após a reforma, a redução foi drástica, e o trabalhador após contribuir por 20 anos, só contará com o coeficiente de 60% e 70% para homens e mulheres respectivamente.

Num apanhado geral, Lazzari et al. (2020, p. 85) mostra que o trabalhador contribuinte sofreu um enrijecimento geral das exigências previstas para o alcance de seu direito a aposentadoria, bem como, diminuição evidente no valor do benefício, resultando num cenário de maior esforço e menor recompensa.

4. DA APOSENTADORIA ESPECIAL E SEUS ASPÉCTOS CENTRAIS

A aposentadoria especial tem sua razão de existir e pode ser identificada num primeiro momento como uma tentativa de diminuir riscos, decorrentes de um ambiente de trabalho inseguro, suportados por determinada categoria de trabalhadores, que, pela própria natureza de sua função se encontram expostos a agentes e situações insalubres ou perigosas com o potencial de comprometer a saúde e a integridade física destes.

Existem situações de trabalho em que mesmo adotando todas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista, ainda assim não é possível eliminar ou neutralizar a nocividade, ou seja, eliminar os riscos suportados pelo sujeito durante o exercício de sua atividade laborativa. Neste caso, segundo Góes (2020, p. 198) o trabalhador estará efetivamente exposto a agente prejudicial à saúde.

Essa efetiva exposição configura uma condição especial, e a depender do tempo em que o sujeito se manter nesta condição, se enquadrará na referida espécie de aposentadoria. Neste sentido Góes (2020, p. 198) explica que o tempo de trabalho em condição especial deve ser permanente e não ocasional. “O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.” (GÓES, 2020, p. 198)

Saliba (2020, p. 9) explica se tratar de um benefício previdenciário dado em razão de exposição à agentes nocivos de forma excessiva, ou seja, quando o trabalhador se sujeita a condições prejudiciais acima dos limites de tolerância, durante o exercício de sua função. No entanto, se faz necessário a comprovação dessa exposição excessiva, juntamente com o tempo de trabalho exercido, sendo assim, o segurado nessas comprovadas condições, tem o tempo de serviço diminuído para 15, 20 ou 25 anos a depender da espécie de agente nocivo ao qual se expõe.

Atualmente, o quadro do anexo IV do Decreto n. 3.048/99 estabelece que os agentes físicos, químicos, biológicos e associação de agentes ensejarão o direito a aposentadoria especial, quando a concentração ou intensidade superar os limites de tolerância. (SALIBA, 2020, p. 29)

De acordo com Góes (2020, p. 198) os agentes que não estiverem aduzidos no anexo IV do referido decreto, não poderão ser considerados para a

concessão de aposentadoria especial. E é importante entender que para cada tipo de agente arrolado, existe a exigência de um tempo mínimo de contribuição.

O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. Assim, o fato de pertencer a certa categoria profissional não é suficiente para definir o direito à aposentadoria especial. Cada segurado deve comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos. (GÓES, 2020, p. 199)

A partir deste cenário, onde se observa a criação de um benefício previdenciário em prol daqueles que se arriscam em ambientes perigosos e insalubres para a obtenção de seu sustento, é que se faz necessário aprofundar um pouco mais na história para entender como se deu seu surgimento, bem como, suas normas e evolução.

4.1 Histórico e Legislação

A aposentadoria especial foi introduzida em nosso ordenamento jurídico no ano de 1960 com o advento da lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, como aponta Saliba (2020, p. 9). Ele explica que foi com o decreto 53.831/64 que a referida lei foi regulamentada e nessa ocasião, o risco a saúde era presumido por categoria profissional. Sendo assim, o decreto trazia um rol de profissões que eram consideradas perigosas e dentre elas estavam a de soldador, engenheiro químico, motorista de ônibus e até mesmo professor, dentre outras.

Era um cenário onde a lei elencava determinadas atividades laborativas como sendo passíveis a uma maior exposição à agentes nocivos e também não apontava um limite de tolerância para tais exposições, exceto para nível de ruído e exposição ao calor, que tinha um parâmetro máximo a ser atingido.

Um novo decreto no ano de 1979 foi editado a respeito da matéria e de acordo com Saliba (2020, p. 10) foi responsável por suprimir algumas profissões da lista do decreto anterior, que passaram a não ser mais consideradas como atividade especial. No entanto, as profissões que restaram listadas, continuaram valendo como critério suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O enquadramento da atividade como especial nos quadros dos decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79 favorecia a concessão da aposentadoria especial, uma vez que bastava apenas a comprovação do exercício da profissão relacionada nos quadros desses Decretos ou a atividade com exposição a agentes físicos, químicos e biológicos sem necessidade de avaliação quantitativa, exceto para o ruído e o calor (temperatura efetiva), que possuíam limite de tolerância. (SALIBA, 2020, p. 10)

Este sistema de enquadramento por categoria profissional somente foi modificado substancialmente no ano de 1995. Foi quando a lei 9.032/95 passou a exigir comprovação técnica da efetiva exposição a agentes nocivos para caracterizar o direito ao benefício e não mais a mera comprovação do exercício de determinada profissão.

Desta forma, vigoram até os dias atuais o seguinte artigo e respectivos parágrafos:

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.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (BRASIL, 1995)

Logo em seguida, as leis 9.528/97 e 9.732/98 trouxeram novidades sobre a exigência de comprovação da exposição do segurado. Conforme explica Saliba (2020, p. 12) a comprovação da exposição deveria ser feita através de laudo técnico a partir de então, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Essa nova exigência uniformizou o procedimento e pôs fim a interpretações equivocadas do INSS que dificultava o segurado ou a empresa constituir prova técnica da exposição. Assim a norma ficou em consonância com a exigência exposta na CLT.

Art.195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (BRASIL, 1943)

O laudo, segundo Saliba (2020, p. 12) deveria informar também a existência de tecnologia de proteção coletiva e individual (caso houvesse), capazes de reduzir a concentração do agente nocivo e a empresa passou a ser responsável por manter os laudos atualizados e o perfil profissiográfico das atividades do trabalhador, desenvolvidas durante todo o contrato de trabalho, e ainda dispor uma cópia para este quando encerrado o contrato, para facilitar a comprovação do segurado.

A partir da nova redação trazida pela lei 9.528/97 o poder executivo passou a ser o responsável por definir quais são os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais a ponto de demandar a aposentadoria especial.

Outra mudança bastante significativa trazida pela lei 9.732/98 foi o fato do governo repassar para as empresas os encargos decorrentes da aposentadoria especial. Assim, uma empresa que mantenha seus funcionários sobre a exposição de agentes que ensejam na concessão de aposentadoria especial terão, percentual acrescido nas contribuições para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (BRASIL, 1991)

A empresa que investir em medidas preventivas de segurança, no entanto, proporcionando melhores condições de trabalho e proteção à saúde dos trabalhadores, fica isenta deste acréscimo.

Os laudos comprovando que os níveis dos agentes insalubres estão abaixo do limite, o INSS não deverá liberar o benefício, portanto, logicamente, o empregador não precisará arcar com essa contribuição adicional. “Desse modo, a nosso ver, isso significa, em princípio, incentivo ao empregador em adotar medidas preventivas de controle dos riscos à saúde, especialmente, coletivas.” (SALIBA, 2020, p. 16)

De acordo com Saliba (2020, p. 31) a caracterização da atividade como especial tem como base os regulamentos da previdência, no entanto, se a atividade

for identificada como insalubre, perigosa ou penosa por perícia judicial, o segurado terá direito a aposentadoria especial, ainda que não esteja expressamente previsto no regulamento da previdência.

A insalubridade e periculosidade formam, portanto, um fator gerador tanto do adicional de natureza salarial previsto na CLT, como do benefício de aposentadoria especial, instituído como uma forma de compensar a exposição ao risco com a exigência de um menor tempo de serviço. Vejamos a seguir, então, as definições de insalubridade e periculosidade em nosso ordenamento jurídico.

4.2 Insalubridade

É de notável importância o estudo a respeito da insalubridade, visto que por sua existência nas atividades laborativas, imperam normas e regras distintas na legislação pátria, com o objetivo de preservar ao máximo a saúde do trabalhador, ainda que exposto a situações insalubres.

Para entender quais são essas situações, é preciso identificar primeiramente as peculiaridades do termo e o conceito da palavra insalubre, que de acordo com Camisassa (2019, p. 301) tem origem no latim “insalubris” e significa “o que faz mal à saúde”. No âmbito laboral, podemos entender de uma forma genérica, portanto, que um ambiente insalubre é aquele onde existem riscos elevados de dano à saúde do trabalhador. “A insalubridade não se confunde com a periculosidade: enquanto esta coloca em risco a vida do trabalhador, aquela põe em risco sua saúde.” (CAMISASSA, 2019, p. 301)

A própria lei estabelece quando uma atividade ou operação será considerada insalubre, observando os índices de exposição referentes a cada atividade e o limite de tolerância, ou seja, a quantia máxima permitida de contaminação do ambiente, por interferência de agentes químicos, físicos ou biológicos. Assim expõe o artigo 189 da CLT:

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. (BRASIL, 1946)

A norma regulamentadora nº 15 editada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, estabelece quais atividades devem ser consideradas como insalubres, avaliando de forma qualitativa ou quantitativa.

Saliba (2020, p. 17) explica que são 14 anexos, porém o anexo 4 foi revogado, restando, portanto, os seguintes tópicos: - Ruído, calor, radiação ionizante, pressões anormais, radiação não ionizante, vibração, frio, umidade, gases e vapores, poeiras minerais, agentes químicos e agentes biológicos. Cada um deles tem um grau mínimo, médio ou máximo a ser observado.

Quando são estabelecidos limites de tolerância dos componentes citados é possível aferir de forma quantitativa o tamanho da nocividade. De acordo com Saliba (2020, p. 30) esses limites estão fixados na NR-15 e em normas internacionais como a ACGIH (American Conference of Governmental Industrial Hygienists). No entanto, Camisassa (2019, p. 302) entende que tal instituto não se trata de um organismo normativo, mas sim de uma referência técnica que pode ou não ser observada pelos órgãos reguladores de cada país.

Entretanto, a importância e a qualidade de suas publicações são reconhecidas internacionalmente, sendo suas recomendações seguidas pela maioria das agências e órgãos reguladores internacionais, tendo se tornado a base principal das normas de Higiene Industrial utilizadas em diversos países como México, Japão, Inglaterra e Brasil. (CAMISSASSA, 2019, p. 303)

Já na avaliação qualitativa o método de aferição é menos específico, pois, segundo Saliba (2020, p. 30), a nocividade é presumida e não depende muito de mensuração, apenas a presença do agente comprovada por inspeção pericial no local de trabalho é suficiente para a caracterização do risco.

É importante também analisar a NR-15 em conformidade com a NR-9, que dispõe sobre a eliminação ou minimização dos riscos ambientais, ou seja, determina que devem ser adotadas medidas capazes de controlar os riscos quando a presença de agentes nocivos forem maiores que as toleradas por lei.

Esse controle dos riscos se mostra possível algumas vezes com a adoção de Proteção Coletiva e Equipamentos de Proteção Individual, chamados também de EPIs.

Saliba (2020, p. 31) explica que a ordem de serviço nº 600 estabeleceu que se o equipamento de proteção adotado pela empresa conseguir diminuir a intensidade do agente aos limites de tolerância previstos na lei, será o suficiente para

que o benefício de aposentadoria especial não seja concedido. No entanto, é preciso se atentar para o fato de que muitas vezes o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) afirma que o EPI é eficaz para o controle do risco, quando na prática, de fato não é.

Na prática, administrativamente, o setor de benefício do INSS, dificilmente defere o direito à aposentadoria, quando o PPP menciona que o EPI é eficaz no controle do risco. No entanto, na fiscalização visando o recolhimento da contribuição adicional para financiamento desse benefício, ocorre o contrário, ou seja, dificilmente o EPI é considerado eficaz no controle do risco. (SALIBA, 2020, p. 32)

Por isso, o Laudo técnico feito por um engenheiro de segurança ou médico do trabalho é indispensável, para trazer a luz do direito um conhecimento que o juiz não tem, mas que é imprescindível para a elucidação da existência ou não de exposição excessiva do trabalhador a agentes nocivos a sua saúde.

Barbosa Filho (2004, p. 16) explica que o adicional de insalubridade previsto no direito do trabalho funciona como uma espécie de punição econômica, já que o trabalhador está sendo exposto a um risco não controlado, que poderia ser evitado, enquanto que o adicional de periculosidade teria natureza de compensação por estar constantemente em situações potencialmente perigosas e menos controláveis. A partir destas distinções, veremos a seguir as características da periculosidade.

4.3 Periculosidade

Enquanto a insalubridade se apresenta como um risco constante e gradual à saúde do trabalhador, por serem os mencionados agentes nocivos, dotados de maior lentidão na sua forma de agir sobre a saúde humana, a periculosidade, contudo, denota maior impacto súbito e instantâneo sobre o prejuízo ocasionalmente suportado. “[...]a periculosidade põe em risco a vida do trabalhador, podendo, repentinamente, atingi-lo de forma violenta, levando-o à incapacidade, invalidez permanente ou até mesmo à morte.” (CAMISASSA, 2019, P. 739)

As atividades e operações consideradas perigosas estão elencadas na norma regulamentadora de nº 16 (NR16). Seus anexos apresentam como atividades perigosas as operações com explosivos, inflamáveis, radiações ionizantes ou substâncias radioativas, exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas

atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, energia elétrica e com motocicleta, sendo essas duas últimas, aprovadas no ano de 2014.

A CLT também traz em seu artigo 193 o rol de atividades consideradas perigosas para fins de adicional de periculosidade.

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. (BRASIL, 1943)

Para Camisassa (2019, p. 382) o risco no âmbito da periculosidade é presumido. Trata-se de um juízo de probabilidade na ocorrência de um evento danoso, somado à exposição permanente do sujeito, em uma situação fática, que, por sua própria natureza, indica possíveis acidentes e prejuízos à integridade física e à vida do trabalhador. “Risco é a probabilidade de ocorrência de determinado evento que possa causar dano. O nível do risco depende da severidade do dano e da probabilidade de sua ocorrência.” (CAMISASSA, 2019, p. 382)

Sobre a exposição permanente, entende-se que a exposição ao risco deve ser habitual, constante e rotineira. Bem como, o próprio risco deve ser suportado por um tempo considerado elevado e não de forma ocasional, como sugere a súmula 364 do TST.

I – Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Camisassa (2019, p. 383) ressalta que ao contrário da insalubridade, nas relações de periculosidade não existem graus mínimo, médio ou máximo. Ou seja, uma atividade é considerada periculosa ou não, independente de quantificação da periculosidade.

Sobre o adicional de periculosidade previsto na CLT, Góes (2020, p. 353) afirma ter natureza retributiva, de forma a compensar monetariamente o referido ônus.

Saliba (2020, p. 19) destaca, no entanto, que não é porque o trabalhador eventualmente receba adicional de periculosidade ou insalubridade que

automaticamente terá direito a aposentadoria especial. Podendo ser essa reconhecida, por via judicial posteriormente.

4.4 Consequências da Exposição Excessiva a Agentes Nocivos

Uma vez identificada a existência de agentes nocivos, sejam eles físicos, químicos ou biológicos, prejudiciais à saúde do trabalhador e presentes em diversos ambientes laborais, bem como, plenamente reconhecida a saúde como um bem jurídico tutelado pelo nosso ordenamento, com status constitucional, visto sua fundamentalidade já exposta, é possível vislumbrar os prejuízos advindos da excessiva exposição que alguns trabalhadores são submetidos quando em contato com os referidos agentes.

Neste sentido, é muito provável que os indivíduos submetidos a tais condições desenvolvam doenças ocupacionais, das quais, comprometam consideravelmente sua qualidade de vida.

Sobre os agentes físicos, Moraes (2014, p. 28) explica que estes, por exemplo, exigem um meio de transmissão, não necessitam de contato direto para agir sobre o indivíduo e que ocasionam lesões crônicas ou mediatas, ou seja, o contato indireto com o risco já é o bastante para ocasionar lesões. “Os agentes físicos são temperatura extrema (calor e frio), radiação ionizante e não ionizante, umidade, pressões anormais (hiperbárica e hipobárica), ruído e vibração.” (MORAES, 2014, p. 28)

Várias atividades industriais necessitam do emprego de altas temperaturas para a sua devida produção, é o caso da indústria têxtil, da produção de vidros, das atividades de siderurgia, entre outras. De acordo com Moraes (2014, p. 30), o aço, por exemplo, tem um processo de produção onde muitas vezes se utilizam fornos, cuja a temperatura pode chegar até 1500°C.

O calor exacerbado pode causar inúmeras reações ao corpo humano, que conforme explica Moraes (2014, p. 28) permite variações térmicas, pois o homem consegue manter a sua temperatura corporal interna em 37 graus em média, ainda que a temperatura ambiental esteja maior ou menor.

No entanto, quando o corpo humano é colocado numa situação de extremo calor, começa a ter algumas reações fisiológicas em busca do equilíbrio térmico, pois quando a temperatura corporal passa de 41 graus, o corpo sofre muitos prejuízos.

O trabalhador exposto a altas temperaturas tem o rendimento físico e mental diminuído. Exposição não controlada ao calor induz a erros de percepção e raciocínio que podem desencadear acidentes. Também podem levar a lesões oculares, como catarata decorrente de exposição a raios infravermelhos, problemas de fadiga e distúrbios do sistema cardiocirculatório. (MORAES, 2014, p. 32)

É possível a incidência de doenças leves como desidratação e choque térmico, bem como doenças dermatológicas como urticária ou miliária rubra desencadeada por transpiração excessiva. Já em relação as doenças graves, Moraes (2014, p. 35) explica que a maioria delas podem ser evitadas desde que observadas as medidas de proteção como a aclimatação ao calor e a tolerância térmica.

Saliba (2020, p. 42) explica que somente a exposição ao calor oriundo de fontes artificiais é que dá direito a aposentadoria especial, de acordo com a instrução normativa de nº 77 de 2015, mas que do ponto de vista técnico não existe uma razão lógica para isso.

Em relação a exposição ao frio, não se vê muitos estudos e é dada uma menor importância, pois não ocasionam tantas alterações fisiológicas no homem como acontece com as altas temperaturas. Mas isso não significa que o frio extremo não cause prejuízos. Moraes (2014, p. 38) explica que entre as doenças mais provocadas por exposição ao frio, estão as de vias respiratórias, doenças reumáticas e circulatórias.

Sobre os agentes químicos patogênicos, é possível encontrar no anexo II do Regulamento da Previdência Social, uma lista com 20 agentes causadores de doenças profissionais, dentre eles, arsênio, asbesto ou amianto, chumbo, cloro, iodo, mercúrio, sílica livre e outros menos conhecidos.

Para cada agente discriminado no decreto 3048/99, é trazido um rol de atividades laborativas que se utilizam desses químicos e conseqüentemente são reconhecidos como trabalhos que contém riscos.

No entanto, Saliba (2020, p. 63) se atenta para o fato de que enquanto o rol dos agentes é taxativo, ou seja, o agente químico precisa estar previsto para que a atividade seja enquadrada como especial; no caso das atividades apontadas na lei, o rol é apenas exemplificativo, portanto pode ser que haja atividades diversas das que foram especificadas, que sejam também consideradas especiais, caso contenham algum dos agentes químicos mencionados, acima do limite de tolerância.

O asbesto, por exemplo, é um agente químico altamente perigoso para a saúde humana. Moraes (2014, p. 104) explica que trata-se de uma fibra mineral derivada de dois tipos de rocha, altamente resistente e muito utilizada em produções de caixa d'água, telhas de fibrocimento, lonas, pastilhas de freio e outros

O decreto também traz um quadro com uma lista de doenças causalmente relacionadas com cada um dos agentes. Se tratando do asbesto ou amianto, a previsão é de pelo menos 10 doenças ocupacionais, dentre elas, neoplasia maligna do estômago, da laringe, dos brônquios e do pulmão e asbestose (uma espécie de fibrose intestinal).

Em 2017, o STF julgou a ADI 3937 declarando inconstitucional o uso do amianto por ser considerado cancerígeno por organizações de saúde. No entanto, ainda há resistência à proibição por parte do governo e das fabricantes do estado de Goiás, sob a justificativa de preservar empregos.

Não obstante a grandeza desta discussão, o fato é que, encontra-se vigente o anexo XII da NR-15 que prevê o limite de tolerância de duas fibras por centímetro cúbico. "12. O limite de tolerância para fibras respiráveis de asbesto crisotila é de 2,0 f/cm³." (BRASIL, 1991)

Na esfera dos agentes biológicos temos por definição micro-organismos, parasitas e toxinas infectocontagiosos. Moraes (2014, p. 164) expõe que também fazem parte do rol as bactérias, os vírus e os fungos.

Moraes (2014, p. 165) explica que o Ministério da Saúde, no ano de 2006, estabeleceu medidas de risco por classes, sendo as classes 1, 2 e 3, as de baixo, médio e alto risco, respectivamente. No entanto, é razoável pontuar que a NR-15 e a ACGIH não estabelecem limites de tolerância para esses agentes, portanto, para fins de aposentadoria especial, não se analisa a intensidade e o grau de concentração, conforme explica Saliba (2020, p. 89)

Esses agentes biológicos, segundo Moraes (2014, p. 165) podem ser transmitidos por meio da água, do ar e do solo e estão presentes no dia a dia de diversos profissionais, sejam eles trabalhadores da área de saúde, da coleta de lixo urbano, ou que trabalham com animais destinados a coleta de soro para vacinas, dentre outros especificados no anexo 15 da NR-15.

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.
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 (carbunclose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização). (BRASIL, 1991)

Os coletores de lixo, por exemplo, então expostos a diversos agentes, tanto físicos, quanto químicos e os biológicos. No entanto, os biológicos são os que justificam um maior cuidado, por estarem em constante manuseio com os descartes.

De acordo com Moraes (2014, p. 168) já houve acidentes, como o emblemático caso de um coletor de lixo de Santa Catarina, que contraiu HIV ao manusear um lixo hospitalar que continha uma seringa infectada. Dentre tantos outros riscos enfrentados diariamente por estarem em contato direto com substâncias que causam doenças.

Os trabalhadores que manuseiam lixo estão em contato direto com material orgânico em decomposição, estando expostos a agentes biológicos que podem causar patologias infectocontagiosas, como tuberculose e pneumonia, além de dermatites infecciosas, irritantes ou alérgicas. (MORAES, 2014, p. 168)

Não são poucas as hipóteses de prejuízo à saúde quando um indivíduo se encontra exposto aos agentes supramencionados. A ciência comprova o malefício de cada um deles e as reações adversas do corpo humano quando o contato é periódico e permanente, bem como, o risco eventual de acidentes que podem levar a situações irreversíveis de comprometimento da saúde e integridade física.

Portanto, a preocupação do legislador em dar condições especiais para os trabalhadores que se sujeitam a essas situações de ofício, num primeiro momento se tangem legítimas.

4.5 Do Princípio da Proibição do Retrocesso

Um dos objetivos de um Estado democrático é manter a sociedade em constante evolução. Para isso é necessário avançar na conquista de direitos, de forma a trazer tranquilidade à população, de que uma vez adquirido, o direito assim se manterá. Sem a insegurança da possibilidade de regressão, no intuito de manter um cenário de estabilidade e previsibilidade social.

Nesse sentido, temos a segurança jurídica estritamente relacionada ao princípio da vedação do retrocesso, impedindo que se retroceda naquilo em que a sociedade e o direito já avançaram.

O direito à segurança jurídica tem o sentido de um direito à proteção (por meio de prestações normativas e materiais) contra atos – do poder público e de outros particulares – violadores dos diversos direitos pessoais, garantindo a estabilidade da ordem jurídica. (VASCONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 44)

Como bem explica Vasconcelos (2020, p. 376) toda medida na contramão das garantias atinentes a dignidade do homem não deve prosperar. “Com efeito, qualquer ação estatal tendente a revogar garantias essenciais à dignidade da pessoa humana, já asseguradas, deverá ser coibida, se em seu lugar não foram criados mecanismos mais eficazes para atingir o mesmo objetivo.” (VASCONCELOS, 2020, p. 376)

O princípio da proibição do retrocesso busca, portanto, evitar que os direitos fundamentais já consagrados sejam reduzidos ou abolidos, de forma a garantir que a coletividade seja sempre contemplada com melhorias e progresso.

Vasconcelos (2020, p. 377) descreve dois aspectos centrais deste princípio, sendo eles o Normativo Constitucional e as Normas Integradoras. Por normativo constitucional entende-se ser as matérias do núcleo intocável da Constituição, ou seja, as cláusulas pétreas. Enquanto que as normas integradoras, ainda que infraconstitucionais, são dotadas de riqueza jurídica tão grande, que passa agregar a vida do homem de forma positiva. Sendo assim, uma vez suprimidas ensejariam em inequívoco prejuízo e retrocesso.

A norma de natureza integradora, de acordo com Vasconcelos, (2020, p. 377) coloca o cidadão em uma condição mais benéfica e por isso seria incoerente retirá-lo de tal condição.

Dessa forma funcionam também as cláusulas pétreas, dispositivos constitucionais que não podem ser objeto de deliberação. E embora haja divergência de pensamentos sobre os direitos sociais, se dividindo, assim, em duas correntes, Vasconcelos (2020, p. 377) entende que os direitos sociais são sim dotados de irreduzibilidade, na mesma via do Supremo Tribunal Federal.

Malgrado opiniões em contrário, entendemos que os direitos sociais são considerados cláusulas pétreas, seguindo linha de pensamento adotada pelo

Supremo, que no julgamento da ADI 1.946/DF decidiu que o direito ao salário-maternidade seria uma cláusula pétrea, dirimindo qualquer discussão em torno do tema. (VASCONCELOS, 2020, p. 377)

Barroso (2009, p. 381) afirma que o efeito que se pretende com a vedação do retrocesso é a ampliação dos direitos fundamentais. Para isso, o princípio permite que, na prática, o judiciário declare a invalidade da revogação de normas já existentes que concedem um direito, que ficará assolado com a revogação. A revogação poderia acontecer, desde que acompanhada de uma política substitutiva.

Para Vasconcellos e Luiz (2015, p. 53) os direitos fundamentais sociais estão protegidos pelo princípio da proibição do retrocesso social, uma vez que o Estado não modifica ou flexibiliza um direito social já consagrado sem que resulte em uma insegurança jurídica.

Como os direitos sociais estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana, o princípio da proibição do retrocesso social toma grande importância no nosso Estado Contemporâneo, como garantia da segurança jurídica e à preservação dos direitos já adquiridos. (VACONCELLOS; LUIZ, 2015, p. 56)

Da mesma forma que é vedado o retrocesso da lei, o poder de reforma constitucional também fica proibido de regredir, como explica Lenza (2020, p. 1368) reforçando que uma vez concretizado o direito, não poderá ser esvaziado. “Entendemos que nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, uma vez que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados.” (LENZA, 2020, p. 1368)

Tratando-se de um princípio constitucional de caráter protetivo, onde a sociedade pode se agarrar para reprimir normas posteriores depreciativas de direitos, se mostra necessária, a sua observância, uma vez que, já foi tese argumentativa de inúmeros julgados.

4.6 Da Inconstitucionalidade da Exigência de Idade Mínima para Atividades Nocivas

Conforme anteriormente mencionado no presente estudo, atividades nocivas são aquelas em que o trabalhador se encontra em exposição a riscos, seja de contrair doenças ou de sofrer acidentes, devido a insalubridade ou periculosidade do ambiente de trabalho ao qual se expõe.

Observada a nocividade dos agentes físicos, químicos ou biológicos presentes em diversas atividades laborais, compreende-se a pertinência de minimizar os riscos e a preocupação do legislador em tratar de forma especial, de modo a diminuir o tempo de serviço exigido para o direito à aposentadoria e conseqüentemente diminuir o tempo de exposição do sujeito a situações insalubres ou perigosas.

Com a nova redação trazida pela Emenda Constitucional 103/2019 temos a seguinte ordem:

§ 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; (BRASIL, 2019)

Sobre o novo texto, Saliba (2020, p. 24) explica que atualmente as aposentadorias com 20 e 15 anos são previstas apenas para trabalhadores que exercem atividade de mineração subterrânea ou para atividades cuja o operador esteja exposto a asbestos. Logo, a maioria das aposentadorias especiais são de 25 anos de trabalho, o que significa que com a alteração vigente esse profissional deverá ter 60 anos de idade, no mínimo, para obter o benefício.

Saliba (2020, p. 24) ainda declara que em decorrência da exposição aos agentes nocivos, a expectativa de vida deste trabalhador é diminuída, sendo assim, a exigência do fator idade prejudica não só a concessão do benefício em si, mas a saúde e a própria vida do sujeito que trabalha nas referidas condições, indo totalmente contra o objetivo da aposentadoria especial, por se tratar esta, de uma medida de precaução e prevenção.

Além do mais, outras observações se fazem importantes sobre a vinculação da idade trazida pela Emenda Constitucional 103/2019, uma vez que elas distinguem uma idade mínima diferente para cada tempo mínimo de contribuição

exigido. Ao trabalhador que é exigido o menor tempo, também é exigida idade mínima menor.

Como dito anteriormente, as atividades que requerem menor tempo são as realizadas em minas subterrâneas e as de exposição ao amianto, no entanto, os trabalhadores que demandam mais tempo de contribuição e idade mínima mais elevada (25-60) podem estar lidando com associação de agentes nocivos de forma muito pior que os trabalhadores nas minas, por exemplo.

- Alto forno e fundições: no processo de fusão pode ocorrer exposição ocupacional a ruído, poeira, calor, gases, fumus metálicos, além de atividade física intensa. Desse modo, a nosso ver, os trabalhadores nessa atividade deveriam ter o tempo de 55 ou 58 anos, pois a associação de agentes pode ser mais nociva que nas minas subterrâneas; (SALIBA, 2020, p. 24)

Por isso, Saliba (2020, p. 25) entende que a razoabilidade da exigência de idade mínima é flexível. Em algumas atividades que o trabalhador está somente exposto ao agente ruído, por exemplo, exigir 25 anos de contribuição e idade mínima de 60 anos pode parecer razoável e aceitável, mas a mesma exigência para o trabalhador de um alto forno é incoerente e antilógico.

Segundo LAZZARI et al (2020) a fixação provisória da idade mínima de 55, 58 e 60 anos a depender do tempo de serviço exigido, diante exposição de 15, 20 ou 25 anos respectivamente, não é condizente com a natureza da aposentadoria especial e exemplifica da seguinte forma:

Basta imaginar um mineiro de subsolo em frente de escavação que começa a trabalhar com 20 anos de idade e após 15 anos de atividade cumpre o tempo necessário para a aposentadoria. Como estará com 35 anos de idade, terá que aguardar até os 55 anos. Com mais alguns anos de trabalho, além dos 15 previstos como limite de tolerância, estará inválido ou irá a óbito, em virtude das doenças respiratórias ocupacionais, tais como asma ocupacional, pneumoconiose e pneumonia de hipersensibilidade. (LAZZARI et al, 2020, p. 84)

A incompatibilidade da exigência de idade mínima para esta espécie de aposentadoria foi levantada em tese de Ação Direta de Inconstitucionalidade na ADI/6309 proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI) em 31 de janeiro de 2020, com o intuito de ser declarado inconstitucional o inciso I e suas alíneas “a”, “b” e “c” do §1º do artigo 19 da Emenda 103/2019.

A referida ADI alega que a aposentadoria especial é uma prestação previdenciária extraordinária e por isso não poderia ter sido dado o mesmo tratamento das aposentadorias comuns.

Explica ainda que houve uma queda de quase 1000% (mil por cento) no número de concessões deste benefício nas últimas duas décadas, ao passo em que, de acordo com dados obtidos através da DATAPREV, no período em que houve tal redução, em contrapartida, houve aumento do número de concessão de benefícios por incapacidade.

Portanto, em seu texto argumenta que, postergar a concessão da aposentadoria especial só irá transferir a despesa desta, para o Sistema Único de Saúde, devido as patologias e acidentes decorrentes de uma maior exposição. Sendo que, sujeitar o trabalhador a este risco é incompatível com a natureza preventiva da aposentadoria especial.

É dever do Estado evitar que o trabalhador continue, deliberadamente, prejudicando a sua saúde e integridade física após o cumprimento do tempo mínimo de contribuição exigido para aposentaria especial, nos termos do art. 7º, XXII, da CF/88. (ADI/6309)

Logo, a exigência etária estaria violando o referido artigo:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (BRASIL, 1988)

A inconstitucionalidade desta exigência também se manifesta pela violação do artigo 3º, inciso III, referente à dignidade da pessoa humana, do artigo 5º referente a inviolabilidade do direito à vida e do artigo 6º que se refere aos direitos sociais, dentre eles a saúde.

4.7 Do Impacto da EC 103/19 na Aposentadoria Especial

A reforma da previdência instaurou inúmeras mudanças em relação as regras de concessão dos benefícios previdenciários. As alterações trazidas pela Emenda Constitucional 103/19 conduziu a uma limitação dos direitos conferidos aos trabalhadores segurados do INSS em geral.

No entanto, a figura do trabalhador em situação excepcional, já conceituado no presente estudo, sofreu um impacto ainda mais perceptível em seu direito de aposentadoria, do qual merece especial atenção.

De todas as mudanças referentes à aposentadoria especial, a principal delas, de acordo com Ladenthin (2020, p. 22) é a fixação de uma idade mínima para requerer o benefício, pois esta exigência negligencia a saúde do trabalhador, que é justamente o bem jurídico protegido por esta modalidade de aposentadoria.

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 critérios diferenciados e sem tanta preocupação com os riscos do ambiente laboral pelos quais o segurado esteve exposto. (LADENTHIN, 2020, p. 22)

Três diferentes regras foram instituídas após a EC 103/19. Sendo elas a regra permanente, a transitória e a de transição.

Em relação a regra permanente, Ladenthin (2020, p. 22) explica que dentre as alterações significativas está a vedação expressa do enquadramento por categoria profissional, logo, exige efetiva exposição comprovada aos agentes nocivos; a constitucionalização dos agentes prejudiciais à saúde, que anteriormente estavam expressos somente na lei 8.213 de 1991; e a previsão de idade mínima cumulada com tempo de contribuição, diferentes da regra geral.

A Regra transitória tem caráter provisório e fica vigente enquanto não for publicada lei complementar sobre a matéria. Ou seja, desde a publicação da EC 103/19 em 13 de novembro de 2019, até o momento, o benefício só será concedido com a combinação do tempo mínimo e idade mínima correspondente.

Ladenthin (2020, p. 23) destaca que não há diferença de gênero, sendo exigido o mesmo tempo e a mesma idade para homens e mulheres.

Na regra de transição, destinada aos filiados do Regime Geral de Previdência Social antes da data de entrada em vigor da Emenda, também imprime pouca preocupação com a saúde, pois no sistema de pontos estabelecido para a concessão da aposentadoria, o trabalhador vai precisar continuar trabalhando exposto ao risco por mais alguns anos, para ter direito ao benefício, conforme explica Ladenthin (2020, p. 25).

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.

(BRASIL, 2019)

Observa-se que para cada ano a mais trabalhado, ganha-se dois pontos. Um equivalente à idade e outro ao tempo. Assim, no exemplo de Ladenthin (2020, p. 26), se uma pessoa tem 24 anos de contribuição e 48 anos de idade, a soma dá 72, fica faltando, portanto, 14 pontos para o quantum exigido.

Como cada ano equivale a dois pontos, o sujeito teria que trabalhar mais 7 anos, para alcançar os 86. No mencionado exemplo, após 7 anos ele teria 55 anos (menos que os 60 exigidos na regra transitória), mas, teria 31 anos de tempo de contribuição. Portanto, 6 anos a mais que o recomendável em situação de exposição.

A redação da ADI 6309, na exposição dos fundamentos jurídicos, aponta que os tempos de exposição de 15, 20 e 25 anos, são decorrentes de minucioso estudo que indica o prejuízo a integridade física enfrentado pelo trabalhador após ultrapassados os referidos períodos.

Outra mudança trazida pela EC 103/19 foi a vedação de converter tempo especial em tempo comum. Resguardando esse direito apenas a quem já tinha exercido tempo especial antes da entrada em vigor da EC 103/19.

A conversão de tempo especial em comum era benéfica ao trabalhador, pois uma pessoa que passa a trabalhar em uma atividade cuja não está mais exposta aos agentes nocivos, poderia utilizar o tempo trabalhado sob exposição, para alcançar os 30 ou 35 anos exigidos na aposentadoria ordinária, mais rapidamente. Isso porque 1 ano em atividade especial valeria 1,4 para homens e 1,2 para mulheres, quando o tempo mínimo exigido fosse de 25 anos, por exemplo.

Essa regra ainda vale para quem exerceu atividade especial antes da reforma. “A Emenda Constitucional n. 103/19 veda a conversão do tempo especial em

tempo comum após sua publicação, mantendo-a para períodos pretéritos exercidos até a data de 12.11.2019 [...]” (LADENTHIN, 2020, p. 29)

Na redação da ADI 6309 a referida vedação é eivada de inconstitucionalidade, pois fere a princípio, o disposto no artigo 201 da Carta Magna.

5. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 carrega em seu texto uma forte consciência de cidadania, como um verdadeiro compêndio de valores humanos que fundamentam a vida em sociedade. Sob clara influência do princípio da dignidade da pessoa humana, suas normas se estruturam para garantir direitos individuais, fundamentais e sociais imensamente dotados de um exímio caráter civilizatório.

Uma vez irrefutável a supremacia da Constituição, é possível compreender que uma sociedade desenvolvida é aquela que consegue conduzir suas leis e atos normativos de acordo com os princípios legitimados pelo povo em sua Carta Magna.

É verídico que a garantia dos referidos direitos encontra desafios, sobretudo, orçamentários. No entanto, este argumento não pode ser suscitado deliberadamente para suprimir direitos, quaisquer que sejam sua dimensão.

Dessa forma, é possível observar que a reforma previdenciária desequilibrou de pronto, três direitos sociais: Trabalho, saúde e previdência. Sendo os dois últimos integrantes do sistema de seguridade social, que por sua vez arrecada recursos para oferecer proteção e amparo de caráter fundamental a qualquer cidadão que necessite.

No âmbito da previdência social, tivemos extinta a aposentadoria por tempo de contribuição e descaracterizada de seu objetivo central a aposentadoria especial, que observadas as novas regras, ficou quase que inviabilizada.

Analisadas as justificativas da proposta de Emenda, resta evidente que a manutenção do sistema previdenciário foi o fundamento primário para as mudanças tão rígidas propostas e aprovadas em nosso ordenamento.

É compreensível de início, que o argumento econômico, uma vez comprovado, com base no déficit orçamentário, somado às estatísticas que preveem crescimento da população decorrente do aumento da expectativa de vida, culmine num comprometimento do custeio contributivo da previdência social.

Neste cenário, buscar o equilíbrio entre contribuintes e beneficiários parece justo. Mas a que preço?

A análise começa a ficar sensível, quando o argumento econômico parece ultrapassar os limites da razoabilidade, e parece, porque conflita com a saúde, a dignidade e a vida. Neste sentido, obtempera-se: As teses da reserva do possível e

do mínimo existencial atingiram um novo patamar. Pois com a reforma da previdência, nossa Constituição cidadã acomodou em seu texto normas que flexibilizam os seus próprios princípios.

A aposentadoria especial não é um favor ou benefício injustificado, mas sim uma precaução, uma medida destinada a prevenir o dano, a perda e o prejuízo da saúde. Saúde esta, protegida em primazia em nossa Constituição.

É certo que a aposentadoria especial não acabou. Ela ainda pode ser pleiteada pelas regras transitórias e de transição, no entanto em ambas as situações, a exposição do trabalhador ficará acima do tempo mínimo exigido. Uma vez que acrescentado o requisito etário, pouco importa se o segurado já cumpriu o tempo, se não houver também atingido a idade imposta.

Ocorre que, essa cumulação de requisitos dificilmente será alcançada simultaneamente. Se o indivíduo precisa ter 60 anos e ter trabalhado 25, essa combinação perfeita só seria possível se tivesse começado a trabalhar exatamente aos 35 anos, o que parece improvável.

O sistema de pontos da regra de transição também demanda maior sacrifício do trabalhador, que por vezes, alcançando o direito ao benefício antes dos 60, da mesma forma terá que se expor por tempo superior ao aceitável.

Denota que a palavra sacrifício neste contexto não está no ato de trabalhar, mas sim, em sacrificar a própria saúde e integridade física, porque o argumento orçamentário prosperou.

Não se questiona aqui, neste presente momento, a existência ou não, a procedência e nem mesmo a melhor solução para o rombo previdenciário. O que se levanta em indagação no presente estudo é se as contas devem ser pagas pelo segurado, em específico os que demandam condições especiais, colocando em risco saúde e vida respectivamente.

Numa análise macro, o trabalhador é a última peça da engrenagem de custeio, a mais passível de controle e manipulação, sendo quase que indiscutível a hipossuficiência da imensa gama dos que se sujeitam a atividades insalubres e perigosas por necessidade e não por aptidão.

Serão afetados em seu direito mais lúdico, outrora reconhecido como bem jurídico a ser tutelado por normas especiais, e na atualidade retrocedido sem maior explicação. Como se o direito à vida, a saúde e a integridade física perdessem a importância perante a um bem maior: A manutenção da previdência.

É sabido que os danos causados por agentes nocivos de natureza insalubre ou periculosa, em ambiente de trabalho não controlado, são comprovados cientificamente, portanto, os riscos de acidentes ou de desenvolver doenças ocupacionais são reais e iminentes; e não meramente hipotéticos.

Diante disto, o legislador parece ter ignorado tais saberes, ao aprovar a Emenda Constitucional 103/19 nos novos moldes, que por hora ceifaram os direitos fundamentais deste segurado em específico, não podendo mais se esquivar do trabalho penoso antecipadamente e assim suportará as consequências da demasiada exposição.

A conclusão não se desprende da reflexão que o infortúnio gera, uma vez que, a nova regra em vigência aguarda lei complementar, que a declaração de inconstitucionalidade carece de decisão judicial, enquanto o prejuízo à saúde do trabalhador em permanente exposição aos agentes nocivos, vigora.

REFERÊNCIAS

BARBOSA FILHO, Antonio Nunes. **Insalubridade e periculosidade**: manual de iniciação pericial. São Paulo: Atlas, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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.

BENEDETTI, Carla; AMARAL, Manoela Plácido do. **Reforma da previdência na prática**: Impactos da EC 103/2019. Curitiba: Juruá, 2021.

BRASIL, **Consolidação das leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º. mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 10 out. 2021

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. – 7. ed. – Barueri: Manole, 2015.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL, **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL, **Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999**. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República.

BRUM, Camilla Japiassu Dores [et al.] **Direito à saúde**: questões teóricas e a prática dos tribunais. Coordenador Roberto Freitas Filho. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e Saúde no Trabalho**: NRs 1 a 37 comentadas e descomplicadas. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

CAPELETI, Célia Regina; VIDAL, Pedro Walter Guimarães Tang. **Direitos sociais e sua efetivação**: uma análise a partir dos princípios da proporcionalidade e da proibição do retrocesso social. **Revista Direito Em Debate**, 25(45), 70–97. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2016.45.70-97>

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde** – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

EMKE [et al.], Ariane Elisa Gottardo. **Manual Crítico da Reforma da Previdência EC nº 103/2019**. São Paulo: LBS advogados, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GOES, Hugo. **Manual de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

GUELLER, Marta. **Brasil já fez seis reformas nas regras da previdência**. 14 out. 2016. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/brasil-ja-fez-seis-reformas-nas-regras-da-previdencia/>>. Acesso em: 18 mai. 2021

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial – dissecando o PPP: de acordo com a EC n. 103/19**. 1. Ed. São Paulo: LUJUR editora, 2020.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira**. Barueri, SP: Manole, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Breves considerações sobre os princípios da seguridade social**. Revista de previdência social, 2001.

MARQUES, Cassius; SÉNÈCHAL, Myléne Lé. **Reforma da Previdência 2019: Emenda Constitucional 103 comentada**. Uberlândia: 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma da previdência: Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019: entenda o que mudou**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

MORAES, Márcia Vilma Gonçalves de. **Doenças ocupacionais** - agentes: físico, químico, biológico, ergonômico. 2. ed. – São Paulo: Érica, 2014.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria Especial**: aspectos técnicos para caracterização. 7. Ed. – São Paulo: LTr, 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário** / Marisa Ferreira dos Santos. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza. - 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VASCONCELLOS, Marina de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. **Revista da Esmesc**, Santa Catarina, v. 22, n. 28, p. 39-58, 2015.