



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE-UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS-CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOHN LENNON SILVA SANTOS

**A FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA NA APOSENTADORIA
ESPECIAL INSERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL
103/2019 E O PRINCÍPIO DO RETROCESSO EM DIREITOS
SOCIAIS FUNDAMENTAIS**

SOUSA - PB
2021

JOHN LENNON SILVA SANTOS

**A FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA NA APOSENTADORIA
ESPECIAL INSERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL
103/2019 E O PRINCÍPIO DO RETROCESSO EM DIREITOS
SOCIAIS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido a Universidade Federal de
Campina Grande, como parte dos
requisitos necessários para a obtenção do
grau de Bacharel e Direito. Professor
Orientador: Doutor André Gomes de Sousa
Alves.

SOUSA – PB
2021



S237f Santos, John Lennon Silva.

A fixação da idade mínima na aposentadoria especial inserida pela emenda constitucional 103/2019 e o princípio do retrocesso em direitos sociais fundamentais. / John Lennon Silva Santos. – Sousa, 2021.

46 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientador: Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves.

1. Sistema de Previdência Social. 2. Emenda Constitucional 103/19. 3. Aposentadoria especial. 4. Concessão de benefícios da aposentadoria. 5. Retrocesso aos direitos sociais. I. Alves, André Gomes de Sousa. II. Título.

CDU: 349.3(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva

Bibliotecária-Documentalista

CRB-15/855

JOHN LENNON SILVA SANTOS

**A FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA NA APOSENTADORIA ESPECIAL INSERIDA
PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019 E O PRINCÍPIO DO RETROCESSO
EM DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data da aprovação: 13/05/2021

Banca Examinadora:

Doutor André Gomes de Sousa Alves
Orientador - CCJS/UFCG

Mestre Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Professor- CCJS/UFCG

Mestre Alexandre da Silva Oliveira
Professor CCJS/UFCG

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por minha vida e por tudo que Ele tem me permitido experienciar durante essa jornada tão nobre.

Aos meus queridos pais Francilene e Jonsson, a quem dedico este trabalho, e minha irmã Jacklenne que com muito amor e dedicação não mediram esforços e me impulsionaram a enfrentar todos os percalços que a vida me reservou.

Aos meus avós Francisca, Joana Fernandes, Joana Matos e Manoel que depositaram sua confiança em mim e sempre me tiveram em suas orações.

À toda minha família, especialmente à Tia Francineude, por sempre ter feito o seu melhor para me proporcionar a melhor educação possível e cuja garra sempre me inspirou.

Aos meus companheiros de jornada Alice, Ana Sena, Bianca, Bruna, Bruno, Carlos, Clara, Fernanda, Gabriel, Isabela, João Hélio, Joicy, Jonathas, Leivas, Luana, Marina, Mateus, Matias, Michel, Miriã, Monnysy, Ninmery, Ranielly, Senna, Silvio, Tyago, Vinícius e Vitória por sempre me apoiarem e tornarem meus dias em Sousa mais leves.

Aos ilustres professores dos quais tive o prazer de ser aluno e os levarei com carinho na memória.

À Universidade Federal de Campina Grande e ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, instituição fundamental para a minha formação acadêmica e humanitária, por ter me acolhido da melhor forma possível e por todos os anos de aprendizado.

À cidade de Sousa, que tanto me ensinou e acolheu, sendo meu lar durante essa etapa tão importante para mim.

A todos que contribuíram com a realização desse sonho.

RESUMO

A Emenda Constitucional 103/19 alterou o sistema da previdência social. A presente pesquisa objetiva o estudo a respeito das alterações trazidas, deixou de se preocupar com a saúde do trabalhador quando estabeleceu a idade mínima para a concessão do benefício da aposentadoria especial atrelado ao tempo mínimo de exposição aos agentes, fazendo com que o trabalhador se mantenha mais tempo exposto aos agentes nocivos. Para atingir os objetivos se utilizou o método de abordagem hipotético-dedutivo, o método de procedimento histórico evolutivo e comparativo, como técnica de pesquisa foi usada a bibliográfica e documental, a partir de pesquisas científicas já feitas na temática. Se analisou os conceitos e características da aposentadoria especial e a sua relação com a saúde do trabalhador, comparando seus principais dispositivos antes e depois da EC 103/19. Concluiu-se que a Emenda Constitucional 103/19 trouxe um grande retrocesso aos direitos sociais fundamentais.

Palavras-chave: Previdência Social. Aposentadoria Especial. Retrocesso dos Direitos Sociais.

ABSTRACT

The Constitutional Amendment 103/19 changed the social security system. This research aims to study the changes brought about, no longer concerned with the health of the worker when he established the minimum age for granting the special retirement benefit linked to the minimum time of exposure to agents, making the worker remain more time exposed to harmful agents. To achieve the objectives, the hypothetical-deductive approach method was used, the method of historical evolutionary and comparative procedure, as a research technique, the bibliographic and documentary was used, based on scientific research already done on the theme, as well as the protection of the legislation . The concepts and characteristics of special retirement and its relationship with workers' health were analyzed, comparing their main devices before and after EC 103/19. It was concluded that Constitutional Amendment 103/19 brought a major setback to fundamental social rights.

Keywords: Social Security. Special Retirement. Background of Social Rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. A SEGURIDADE SOCIAL	9
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS NO MUNDO.....	9
2.2 EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL.....	11
2.3 ASSISTÊNCIA SOCIAL, PREVIDÊNCIA SOCIAL E SAÚDE NA CF/88	13
3. A APOSENTADORIA ESPECIAL E A SAÚDE DO TRABALHADOR	18
3.1 CONCEITOS INICIAIS E CARACTERÍSTICAS DA APOSENTADORIA ESPECIAL	18
3.2 A EVOLUÇÃO DAS NORMAS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL NO BRASIL.....	21
3.3 O RISCO PROTEGIDO NA APOSENTADORIA ESPECIAL	27
4. A EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019 E A SAÚDE DO TRABALHADOR	29
4.1 A APOSENTADORIA ESPECIAL E O DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE DO TRABALHADOR.....	29
4.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019 E AS MUDANÇAS NOS BENEFÍCIOS DO RGPS: REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	33
4.3 O RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS E FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL INSERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019	37
5. CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019 veio para o nosso ordenamento jurídico com intuito de trazer mais rigidez para a concessão dos benefícios de aposentadoria, tanto no Regime Geral de Previdência Social que atende aos servidores privados, como no Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos da União.

Dentre as modalidades de aposentadoria do RGPS, temos a aposentadoria especial que sofreu grande impacto com a Emenda Constitucional 103 de 2019, pois o legislador deixou de se preocupar com a saúde do trabalhador ao instituir uma idade mínima na aposentadoria especial, forçando o segurado a permanecer mais tempo no seu posto de trabalho. Afinal, seria um retrocesso dos direitos sociais fundamentais a instituição da idade mínima na aposentadoria especial?

Diante disso, é necessário um estudo a respeito das implicações da Emenda Constitucional nº 103 de 2019 na aposentadoria especial, pois não se pode suprimir ou revogar direitos fundamentais sob a justificativa de crises econômicas.

O presente estudo tem como objetivo geral apresentar as implicações da EC 103/19 no que tange a idade mínima instituída na aposentadoria especial e verificar se o princípio da proibição do retrocesso dos direitos sociais está sendo violado. Para isso, tem como objetivos específicos analisar o histórico da seguridade social e da previdência no Brasil e no mundo, estudar a aposentadoria especial desde sua instituição até nosso cenário atual e compreender seu principal objetivo e analisar a Emenda Constitucional 103/19 com o princípio do retrocesso dos direitos sociais fundamentais.

No primeiro capítulo será feito um apanhado histórico sobre o surgimento e evolução da seguridade social no Mundo e no Brasil até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a seguridade foi realmente estruturada com novos princípios de diretrizes, tornando-se um sistema híbrido realizando a junção de direitos dependentes do trabalho (previdência), direitos de caráter universal (saúde) e direitos seletivos (assistência).

No segundo capítulo será estudado a aposentadoria especial, sua evolução ao longo dos anos até a EC 103/19 e o risco protegido pela aposentadoria especial, que

é a saúde do trabalhador nos casos em que o mesmo possui em seu trabalho um ambiente insalubre, perigoso ou até mesmo penoso, de acordo com a lei. Sabemos que a velhice, a doença e a morte são inevitáveis, porém, ainda assim somos impulsionados a tentar adiar ao máximo ou até mesmo nos desviar desses fatos por diversos fatores. Para isso, o ser humano criou mecanismos de proteção, que proporcionam ao indivíduo certa segurança e tranquilidade e proteger o trabalhador é um desses mecanismos.

No capítulo terceiro, será estudado os impactos da EC/19 na saúde do trabalhador relacionando a reforma da previdência com os princípios do retrocesso social dos direitos fundamentais, pois o dever da progressividade dos direitos sociais tem o objetivo de garantir a aplicabilidade das normas e assegurar as conquistas no âmbito dos direitos fundamentais, conferindo mais estabilidade ao passo que proíbe o Estado de alterar tais normas.

2. A SEGURIDADE SOCIAL

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS NO MUNDO

Os primeiros relatos sobre a seguridade social ocorreram quando o ser humano passou a prestar mais atenção nas pessoas desamparadas, doentes e idosos que não podiam mais trabalhar para prover a sua subsistência e de sua família. Observa-se que uma das primeiras formas de ajudar o próximo foi a assistência, onde a família amparava o sujeito, podendo também ser transferida tal responsabilidade para o clã ou tribo em que a pessoa pertencesse. A família romana por exemplo, por meio do *pater familia*, tinha o dever de prestar assistência aos servos e clientes de modo a ajudar os que mais precisavam; na Índia, surgiram os agrupamentos profissionais apontados no código de Hamurabi, prevendo assistência aos pobres, órfãos e viúvas e ainda em Roma, existiam associações juntamente com instituições de caridade. (BERNADINO, 2017)

Já no ano de 1601 no reinado da primeira rainha, Isabel I da Inglaterra, foi publicado o *Poor Law Act* que previa o pagamento de pequenos valores a desempregados, doentes e idosos, instituiu também a assistência paroquial aos pobres por meio da *poor tax*, que teve vigência por mais de um século e meio. No ano de 1834, encontra-se também o *Poor Law Amendment Act of 1834*. (CORREIA; CORREIA, 2013)

O *poor law* determinou a arrecadação de todos os habitantes segundo sua capacidade contributiva, quem tinha mais contribuía com um valor maior e quem tinha menos, com um valor menor, dessa maneira o estado teria um fundo suficiente para amparar os necessitados e todos poderiam contribuir, pois a arrecadação era obrigatória. De acordo com Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (2013), uma instituição que trouxe subsídios para a seguridade social, substituindo os conhecidos “pés-de-meia”, pequenas poupanças individuais, foi a caixa econômica, instituída inicialmente da Inglaterra no ano de 1816.

Merece destaque também as numerosas organizações estimuladas pela Igreja Católica, podendo-se afirmar que o seguro social como conhecemos hoje em dia, teve suas bases e fundamentos também no ideal cristão de caridade. A igreja possuiu um

papel de destaque pela qual a sociedade foi influenciada a não enjeitar as pessoas que não conseguiam trabalho ou não tinham meios de provar sua subsistência.

Em 21 de dezembro de 1844, 28 tecelões fundaram a cooperativa dos antigos empregados de Robert Owen, a cooperativa dos Probos Pioneiros de Rochdale, marcando o início do movimento cooperativista no mundo. No ano de 1907, foi instituído o sistema de assistência a velhice e às vítimas de acidentes de trabalho, em 1908 o *Old Age pensions Act* concedendo pensões a maiores de 70 anos e em 1911, estabeleceu-se o *Nacional Insurance Act*, onde foi estabelecido um sistema de contribuições compulsórias que ficava sob responsabilidade do empregador, empregado e do Estado. (BERNADINO, 2017)

Em 1883, durante o governo do Chanceler Otto Von Bismarck iniciou-se também o chamado modelo Bismarckiano, considerado um sistema de seguros sociais, o acesso abarcava principalmente os trabalhadores, sendo condicionado a uma contribuição anterior e a quantidade de prestações era proporcional a contribuição que feita, eram geridas pelo estado, empregadores e empregados (BOSCHETTI, 2009)

Foi justamente nesse contexto que se iniciaram os estudos de Willian Beveridge, no século XX. A origem da seguridade social se deu inicialmente de forma ampla como resultado da contradição entre a expansão capitalista e a tentativa de regulação do poder dos mercados sobre a ordem social, foi produto de uma atuação histórica das lutas de classes na Europa no século XIX e teve sua primeira normatização com a implantação do plano Beveridge da seguridade social que foi exposto no Relatório sobre Seguro Social e Serviços Afins (*Report on Social Insurance and Allied Services*) apresentado ao parlamento Britânico em 1942, documento bastante relevante no que tange aos estudos de política social. (COSTA, 2019)

Acreditava-se que os objetivos do governo não seriam a primazia política ou racial, mas o bem comum e partia-se do argumento de que: “Libertar o homem da miséria é algo que não pode impor-se à democracia, nem ser a ela oferecido, mas que deve ser por ela conquistado” (BEVERIDGE, 1943, p. 265)

No ano de 1941 formou-se uma comissão Interministerial de Seguro Social e Afins, onde o Sr. William Beveridge aceitou ser o presidente, seu objetivo inicialmente era guiar os estudos de organizações e pessoas interessadas nesses assuntos relacionados, no mesmo ano Beveridge preparou um relatório, o *“Basic Problems of Social Security with Meads of a Scheme”* que continha desde já questões relevantes

que fariam parte do relatório final como a criação de um mínimo social alçado aos níveis de subsistência e contínuo acordo com as contingências na vida dos trabalhadores, incluindo questões de doenças e desemprego. O relatório preliminar, concluído com apenas 5 encontros, continha um novo esquema de seguro social, apresentando 3 preposições que se referiam aos serviços gratuito, subsídios familiares e pleno emprego. (COSTA, 2019)

O plano Beveridge de seguridade social previa entre outras propostas, os três princípios elaborados pela comissão Interministerial de Seguro Social e Serviços e Afins. O primeiro princípio tratava de que as futuras propostas não deveriam ser limitadas pelas considerações de interesses parciais, o segundo princípio sobre a importância do desenvolvimento do seguro social e o terceiro e último elemento previa a organização do seguro social, onde o Estado não poderia sufocar o estímulo à iniciativa individual, à oportunidade e à responsabilidade. (COSTA, 2019)

Por fim, surgiram ainda diversas declarações de Direitos Fundamentais que asseguravam a liberdade do homem frente ao Estado, como a declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, a constituição dos EUA, o Bill of Rights, o advento da Revolução Francesa, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948 que entre outros temas, trouxe também a proteção previdenciária.

Todas essas declarações e legislações dente outras citadas acima influenciaram a estrutura da seguridade social no mundo e contribuíram grandemente para a estrutura brasileira tal qual conhecemos atualmente.

2.2 EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

A seguridade social no Brasil foi influenciada por eventos ocorridos no exterior assim como foi mencionado anteriormente. De acordo com Antônio Carlos de Oliveira (2017) , uma das primeiras medidas relacionadas a matéria previdenciária no nosso país foi no ano de 1821, pelo Decreto de 1º de outubro que concedeu aposentadoria aos mestres e professores após 30 anos de trabalho, já no ano de 1888 por meio do decreto nº 9.912-A de 26 de março, fixou a concessão de aposentadoria aos funcionários dos Correios ao obterem 30 anos de serviço e 60 anos de idade (CORREIA; CORREIA, 2013).

A constituição de 1981 só trazia uma única referência no seu art. 75 que era a contribuição aos funcionários públicos, sem nenhuma contribuição anterior para os casos de invalidez, frisa-se que esse benefício era realmente dado, pois não era exigido nenhuma contribuição. (BERNADINO, 2017)

No plano previdenciário brasileiro inicialmente tivemos ainda como primeiras medidas a Lei dos Acidentes de Trabalho (Lei nº 3.724 de 15 de janeiro de 1919) e a Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923), que criou a primeira caixa de Aposentadorias e Pensões (CAP) para funcionários de empresas ferroviárias. (RANGEL et al, 2009)

A constituição de 1934 ficou a competência da união para estabelecer as regras de assistência social, o art. 21 §1º dispunha sobre a assistência médica e sanitária ao trabalhador e protegia a gestante, mencionava também o custeio com a participação do ente público, do empregado e do empregador com contribuição obrigatória e também previa a aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade para os funcionários públicos. (BERNADINO, 2017)

A Constituição de 1937, no governo de Getúlio Vargas, somente mencionava à instituição de seguro de velhice, invalidez ou casos de acidente de trabalho, usando a expressão “seguro social” ao invés de previdência social. No entanto, foi somente em 1946 que teria se iniciado uma sistematização constitucional da matéria previdenciária, pois em vários incisos foram garantidos diversos direitos sociais e trabalhistas, dentre eles o próprio direito a previdência social. (BERNADINO, 2017)

No que se refere a constituição de 1967 e a sua emenda de 1969, pouco foi acrescentado à matéria, somente dispôs mais detalhadamente sobre alguns dos direitos já garantidos. Já no ano de 1971, a lei complementar nº 11 de 25 de maio criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), onde foi garantido ao trabalhador rural uma proteção diferenciada em relação ao urbano, em 1977 a lei nº 1977 instituiu o Sistema de Previdência e Assistência Social (INPS) que concedia benefícios; O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que era responsável pela prestação de assistência médica; Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), que prestava assistência social à população mais pobre; Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que promovia a política do bem-estar do menor; Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), responsável pelo processamento de dados da Previdência Social; Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (LAPAS), com objetivo de arrecadar,

fiscalizar e cobrar as contribuições e outros recursos da previdência e assistência social; Central de Medicamentos (CERNE), que distribuía medicamentos. (BERNADINO, 2017)

Por fim, temos a Constituição Federal de 1988 que fez a inclusão da terminologia Seguridade Social, previstas dos artigos 194 a 204, sendo dividida em: Previdência Social, Assistência Social e Saúde, que por sua importância trataremos no próximo tópico mais detalhadamente.

2.3 ASSISTÊNCIA SOCIAL, PREVIDÊNCIA SOCIAL E SAÚDE NA CF/88

A seguridade social de acordo com a Constituição Federal de 1988 em seu art. 194, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e a assistência social, no parágrafo único do referido artigo, trata-se de competência do poder público para organizar a seguridade social, baseando-se nos seguintes objetivos:

- I - Universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - Equidade na forma de participação no custeio;
- VI - Diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;
- VII - Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Foi somente com a constituição de 1988 que a seguridade foi estruturada com novos princípios de diretrizes, tornando-se um sistema híbrido realizando a junção de direitos dependentes do trabalho (previdência), direitos de caráter universal (saúde) e direitos seletivos (assistência). Segundo Cássia Fernanda da Silva Bernardino (2017) pode-se dizer que a seguridade social é um instrumento pelo qual se tem o objetivo de proteger e amparar os membros de uma sociedade de qualquer contingência social, dessa maneira, efetiva-se cada vez mais o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, atualmente a seguridade social é dividida em 3 linhas distintas: a assistência social, saúde e a previdência social.

A assistência social vem assegurada no nosso ordenamento jurídico nos artigos 203 e 204 da constituição Federal de 1988:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

- I - Descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
- II - Participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

- I - Despesas com pessoal e encargos sociais;
- II - Serviço da dívida;
- III - Qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

No entanto, até o ano de 1988, a assistência social no Brasil não era considerada um direito do cidadão e dever do Estado, era considerado como um dever moral, vocação religiosa, populistas e etc. Nessa época, a assistência não era vista como um fim em si mesmo, e sim como um meio, seu uso era distorcido, predominava o assistencialismo. (PEREIRA, 2007)

Atualmente é regulamentada também pela Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, a conhecida LOAS- Lei Orgânica da Assistência Social, que dispõe sobre a organização da assistência social.

Segundo Aldaíza Sposati (2005, P. 39) a assistência social “É o conjunto de bens e serviços que estão prestados pelo Estado em benefício dos membros da comunidade social, atendendo as necessidades públicas”.

Fábio Alexandre Coelho (2006, p. 25/26) conceitua a assistência social como

A primeira determinação constitucional quanto à assistência social prevê que será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à

seguridade social. Procura, assim, auxiliar as pessoas privadas de recursos mínimos para que possam atender às suas necessidades. Consequentemente, beneficia, sobretudo pessoas que não estão amparadas pela previdência social.

Ainda, temos a conceituação trazida pelo art. 3º do decreto nº 3.048 e na lei nº 8.72/93 em seu artigo 1º:

Art. 3º: A assistência social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.

Art. 1º: A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Observa-se, portanto, pelos dispositivos acima citados que a assistência social detém suas seguintes diretrizes previstas no art. 204 da Constituição Federal de 1988:

1) Descentralização político-administrativa que assegura a execução das políticas públicas, realizada da seguinte forma: a União determina normas gerais e aos Estados e Municípios a execução nas respectivas áreas, como também a entidades de assistência social e beneficentes;

2) participação da população que ocorre por meio de organizações representativas, inclusive dos sindicatos, fiscalizando a atuação nos níveis federal, estadual e municipal. Visa-se aqui, uma melhor aplicação dos recursos públicos que são destinados à assistência social.

Os objetivos da assistência social são de acordo com o art. 2º da lei nº 8.742 de 1993, respectivamente: a proteção social visando à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente protegendo à família, à maternidade, à infância, à adolescência e os idosos, amparando às crianças e aos adolescentes carentes, promovendo a integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida na comunidade, a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a vigilância socioassistencial, com objetivo de analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e

danos, a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Portanto, os direitos garantidos pela assistência social devem ser universais, de forma a atender a quem deles mais necessitam e sem a obrigatoriedade de qualquer contribuição prévia.

A saúde foi caracterizada na Constituição Federal como direito fundamental, no seu art. 196, é estabelecido o dever do Estado de garantir esse direito mediante políticas públicas, pois ao ser reconhecido como direito fundamental, o Estado obrigou-se a realizar prestações positivas e políticas públicas sociais e econômicas.

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.

O conceito de saúde também evoluiu, deixou de ser somente a falta de doença e passou a ser tratado como um completo bem-estar físico, mental e social. Foram inseridos nos artigos 198 a 200, ao Sistema Único de Saúde a coordenação e execução das políticas para promoção da saúde no nosso país. Para tanto, foi necessário a elaboração de leis específicas da saúde, objetivando uma melhor estrutura organizacional e como se daria a atuação dos órgãos administrativos. (MOURA, 2013)

Com esse objetivo, foram aprovadas a Lei Federal 8080 de 19 de setembro de 1990, dispendo sobre as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS) e transferências na área da saúde entre governos. Há também procedimentos que são regulamentados por meio de decretos, regulamentos, portarias, todas adequadas à as finalidades impostas pela Constituição Federal no que tange ao direito à saúde. (MOURA, 2013)

A Constituição em seu art. 198 elenca as diretrizes do Sistema Único de Saúde:

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.

Por meio da Constituição de 1988, foi reconhecido o direito de todos obterem seus serviços e ações independentemente de contribuição. Anteriormente, os benefícios da saúde eram apenas para quem contribuía para a previdência social, preferencialmente trabalhadores. O princípio da universalidade não está escrito de forma expressa na Constituição, mas é extraído do art. 196 que prevê o acesso universal aos serviços de saúde. O art. 200 da CF prevê as atribuições do SUS, que variam entre a competência fiscalizatória, de controle e indo até a produção de medicamentos e insumos, preparação de profissionais e busca pela inovação na saúde (MOURA, 2013)

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - Controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - Executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - Ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - Participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - Incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - Fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - Participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Por fim, a previdência social de acordo com Luís Antônio Sleimann Bertussi e César A. O. Tejada, (2003, p. 28) “deve ser encarada como um seguro de contribuição mútua para que haja o recebimento pelo segurado no futuro” pois diferentemente da saúde e da assistência social, para ter direito a previdência social deve haver o caráter contributivo, assim como podemos observar no caput do art. 201 da CF/88:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

Não podemos confundir os benefícios assistenciais e os previdenciários, os assistenciais são desvinculados de contribuições, atendendo a indivíduos que não possuem condições mínimas de sobrevivência, ao passo que a previdência é destinada aos segurados e seus dependentes no momento em que há a perda da capacidade para o trabalho, com contribuição obrigatória.

A previdência no Brasil possui dois regimes previdenciários distintos, o primeiro é o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) acolhendo trabalhadores do setor privado e o Regime Jurídico Único (RJU) regulamentando no âmbito da união (Lei 8.112/90) a aposentadoria do setor público, que posteriormente se estendeu para a totalidade do funcionalismo público federal e no que se refere aos servidores públicos estaduais e municipais, criou-se a possibilidade de serem instituídos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). (RANGEL et al, 2009)

3. A APOSENTADORIA ESPECIAL E A SAÚDE DO TRABALHADOR

3.1 CONCEITOS INICIAIS E CARACTERÍSTICAS DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De acordo com o art. 57 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial é devida ao segurando que estiver trabalhando sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, durante o período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurando 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.

Existem diversas correntes que discutem a respeito da natureza jurídica da aposentadoria especial, uma corrente superada entendia que seria uma espécie de aposentadoria por invalidez antecipada, já que aposentava o trabalhador antes mesmo que ele se tornasse incapaz por conta do ambiente laborativo.

Segundo Wladimir Novais Martinez (2000, p. 29) “trata-se de benefício baseado também no tempo de serviço, mas tal se refere a atividade profissional exercida em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.”

Outra corrente entende que a aposentadoria especial é uma nova espécie de aposentadoria, não possuindo semelhança com nenhuma outra modalidade. (IBRAHIM, 2015)

Outra corrente entende que seria uma espécie de aposentadoria por contribuição, reduzida em razão da nocividade da atividade desenvolvida. Essas divergências geraram diversos conflitos nos tribunais e geraram grande insegurança jurídica aos trabalhadores e empregadores, o Tribunal Superior do Trabalho demorou para pacificar a matéria e chegou adotar os dois entendimentos em momentos diferentes. Inicialmente, adotou o entendimento de que a aposentadoria espontânea extinguiria o contrato de trabalho, sendo indevida a multa de 40% do FGTS. Posteriormente o STF julgou procedente a ADI nº 1.721-3/DF declarando a inconstitucionalidade do §2º do art. 453 da CLT que tratava do ato de concessão do benefício de aposentadoria a empregado que não tivesse completado 35 anos de trabalho para o homem e 30 anos para a mulher. (REIS; MASSONI, 2015)

Diante disso, a Suprema Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial 177 da SBDI-1, adotando novo posicionamento, resumido na Orientação Jurisprudencial nº 361, SDI-1:

OJ N. 361, SDI-1. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO (DJ20, 21 e 23.05.2008)

No entanto, tal entendimento não deixou claro se seria aplicado a todos os tipos de aposentadoria ou se seria restrito a alguma modalidade. Apesar de ter se esquivado do debate durante anos, entende-se que a OJ nº 361 é aplicável à aposentadoria pelo fato de que não há qualquer ressalva da aplicação, podendo também ser aplicada a aposentadoria especial.

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA ESPECIAL. NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DE FGTS. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST. Conforme entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial nº 361 do TST, “a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre

a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral". Esclareça-se que o fato de se tratar de aposentadoria espontânea especial não afasta a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1 do TST, já que não há, na referida orientação jurisprudencial, nenhuma ressalva quanto a essa peculiaridade, razão pela qual seu entendimento deve ser aplicado a todas as modalidades de aposentadoria voluntária. Ressalta-se que o aposentado, nessas condições, tem direito a continuar trabalhando em outra atividade salubre. Com efeito, não se podem interpretar os artigos 46 e 57 da Lei nº 8.213/91 como determinantes da automática rescisão do contrato de trabalho do empregado que permaneça laborando nas mesmas condições insalubres após a aposentadoria espontânea, até mesmo porque esses dispositivos nem sequer tratam de direitos trabalhistas. Caso o empregado aposentado voluntariamente pelo exercício de atividades insalubres permaneça prestando serviços ao seu empregador nas mesmas condições, conforme a lei previdenciária, haverá o cancelamento do benefício, mas não é possível extrair dos artigos 46 e 57 da Lei nº 8.213/91 interpretação de que o contrato de trabalho será rescindido automaticamente. Na hipótese, como a aposentadoria espontânea especial não extingue o contrato de trabalho, caberia ao empregador designar uma atividade salubre à reclamante ou dispensá-la sem justa causa. Assim, tendo em vista a unicidade do contrato de trabalho, com todas as suas consequências, afastada a tese da sua extinção pela aposentadoria espontânea, a autora faz jus não só ao pagamento da diferença da multa de 40% dos depósitos do FGTS relativos ao período laborado até a data de sua aposentadoria como também às demais verbas rescisórias inerentes à dispensa sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido".

(TST - RR: 20616-84.2012.5.20.0004, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/04/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015).

A aposentadoria especial equivaleria a uma espécie de aposentadoria espontânea, não sendo causa de extinção de contrato de trabalho e sendo devido também as verbas rescisórias da dispensa imotivada. Porém esse entendimento obrigaria o empregador a realocar o empregado a uma função compatível com a sua capacidade técnica, ou manter-se inerte ao acúmulo da aposentadoria especial com a atividade especial, já que não é permitido ao trabalhador continuar laborando na atividade especial após o primeiro pagamento da aposentadoria.

"[...]II - RECURSO DE REVISTA 1 - APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DISPENSA IMOTIVADA. MULTA DE 40% DO FGTS. A aposentadoria especial não impede a continuidade do contrato de trabalho do empregado, mas apenas que ele continue trabalhando em condição prejudicial à saúde, caso permaneça prestando serviços ao empregador. Nessas condições, o disposto nos arts. 46 e 57, § 8.º, da Lei n.º 8.213/91 não é causa de extinção do contrato de trabalho, salvo se o empregado, aposentado na modalidade especial, continue no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos. Na hipótese, o reclamante obteve a concessão da aposentadoria especial a partir de 18/9/2007, conforme decisão proferida pela Justiça Federal, tendo sido desligado do trabalho em 1/12/2009, motivado pela comunicação da reclamada informando a vedação legal de acumulação entre o vínculo empregatício e o benefício previdenciário. Nesse contexto, a

reclamada ao solicitar a manifestação do empregado para optar pela manutenção do emprego ou do benefício previdenciário, revela que a iniciativa de por termo ao contrato de trabalho partiu da empresa. Portanto, não sendo a concessão da aposentadoria especial causa justificadora, por si só, da extinção do contrato de trabalho, e se a iniciativa da ruptura do vínculo foi do empregador, o mesmo deve arcar com o pagamento da multa de 40% do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido". [...].

Recurso de Revista não conhecido. (TST, 878620115120041 87-86.2011.5.12.0041, Relatora: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 26/06/2013, 7ª Turma).

Por fim, entende-se que a aposentadoria especial não impede a manutenção do contrato de trabalho, já que na legislação previdenciária não possui nenhuma proibição a respeito, ou seja, uma vez requerida o benefício da aposentadoria especial, caberia ao trabalhador a escolha de permanecer trabalhando, ou requerer o desligamento, se não houver a possibilidade de reenquadramento.

Para fins da concessão da aposentadoria do INSS, a perícia do INSS deverá fazer análise do formulário elaborado pela empresa e do laudo técnico podendo até inspecionar o local do trabalho. O laudo técnico será elaborado em conformidade com as normas regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho -TEM e demais orientações do Ministério da Previdência Social. Há a necessidade de comprovação da atividade permanente, como aquela que somasse a insalubridade, a subordinação e fatores de risco.

Salienta-se que para a obtenção desse tipo de benefício não há a necessidade a comprovação de qualquer prejuízo físico ou mental, o direito é decorrente do tempo de exposição aos agentes nocivos, portanto, a sequela é presumida.

3.2 A EVOLUÇÃO DAS NORMAS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL NO BRASIL

A lei 4.682 de 23 de janeiro de 1923, conhecida também como Lei Eloy Chaves, era destinada aos trabalhadores de ferrovias e era também o meio mais utilizado no transporte de pessoas e café, essa lei foi responsável por criar, dentro outros benefícios, a aposentadoria por invalidez, por tempo de trabalho e pensão por morte. Cada companhia ferroviária foi obrigada a criar uma Caixa de Aposentadorias e Pensões (CAP) onde era arrecadado a contribuição dos empregadores e

empregados, bem como o pagamento dos benefícios aos aposentados. (LADENTHIN, 2020)

No entanto, foi somente quase 10 anos depois que apareceu pela primeira vez a aposentadoria especial, diferenciando o tempo de contribuição em relação a aposentadoria ordinária, beneficiando trabalhadores que são expostos a agentes penosos ou insalubres. Passados mais 20 anos, a subcomissão de Seguro Social em 26 de junho de 1952, a comissão Nacional de Bem-Estar Social, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, apresentou o Anteprojeto da Lei Orgânica da Previdência Social, trazendo entre os seus benefícios a aposentadoria especial, foi necessário 36 reuniões até que o Anteprojeto da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) fosse finalizado. (LADENTHIN, 2020)

O artigo nº 29 do Anteprojeto sugeriu que a aposentadoria especial seria concedida ao segurado que obtivesse no mínimo 55 anos de idade e 15 anos de contribuições e que tenha trabalhado por pelo menos 15 anos em trabalhos que fossem considerados penosos ou insalubres. Essa discussão se deu pelo período de 4 anos por meio do projeto de lei n.º 2.119 de 21/11/1956 até que foi publicada no ano de 1960.

Porém a redação final da Câmara dos deputados foi a seguinte:

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

A periculosidade, como observa-se no texto acima, não foi incluída inicialmente, só passando a fazer parte do texto legal com a Emenda n.º 28.

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

Surgia então a aposentadoria especial como Lei Orgânica Da Previdência Social nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, modalidade por tempo de serviço, diminuindo para 15, 20 ou 25 anos em razão de condições insalubres, perigosas ou penosas em que estiver o trabalhador submetido. Esse benefício surgiu com o objetivo de silenciar a classe trabalhadora em um momento em que havia uma enorme

expansão das indústrias metalúrgicas, mecânicas, minerações, hidroelétricas, entre outras. (LADENTHIN, 2020)

Por fim, com a promulgação da Constituição de 1988, a previdência foi elevada como um dos direitos sociais fundamentais e trouxe no seu artigo 201, §1º a aposentadoria especial, que também ganhou status constitucional. Por sua vez, não mais se utilizou da expressão pertencente a Lei 3.807/60: “insalubridade, periculosidade e penosidade”, substituindo-as por “sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

§1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

No mesmo sentido estabelecia o art. 57 da Lei nº 8.213/91:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A aposentadoria especial foi regulamentada pelo Decreto nº 5.381/64, estabelecendo um quadro por categoria profissional e pela atividade que seria desenvolvida, nessa norma era presumido o risco a saúde ou a integridade física dessas profissões elencadas, já no anexo II, eram relacionados os agentes físicos, químicos e biológicos em que os trabalhadores possivelmente seriam expostos. (SALIFA, 2020)

A portaria 3.214 de 1978 aprovou as normas regulamentadoras- NR do capítulo V, título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relacionadas com a segurança e medicina do trabalho, um instrumento bastante importante no que tange ao pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade. (LADENTHIN, 2020)

Porém no ano de 1979 houve uma mudança significativa no que tange ao critério de caracterização da atividade especial com o decreto nº 83.080/79, que suprimiu algumas profissões que eram consideradas como especiais pelo decreto nº 5.381/64, além disso, o critério de caracterização da atividade como especial pela exposição de agentes químicos ou físicos foi revisado, elevando-se o nível de ruído para 90 dB, nível esse que gerou conflito com o limite tolerável de 85 dB (A) para

caracterização da insalubridade, de acordo com o Anexo I, da NR-15 da Portaria nº 3.214/78. Além desses conflitos, surgiram também conflitos de enquadramento, o que de forma geral, favorecia a concessão desse tipo de aposentadoria, bastando apenas a comprovação do exercício da profissão sem necessidade de avaliação quantitativa. (SALIFA, 2020)

Já no ano de 1991, houve uma revisão dos benefícios da Previdência, porém não houve alteração e a lei 8.213/91, manteve os decretos 53.831/64 e 83.080/79 como normas para concessão da aposentadoria especial.

Em 1995 houveram novamente algumas mudanças na legislação, dessa vez, dificultando cada vez mais o reconhecimento desse direito, o enquadramento pela categoria profissional foi suprimido, passando-se a exigir também comprovação técnica da exposição dos agentes. A lei nº 9.032/95 alterou a redação do caput do art. 57 da lei 8.213/91 e substituiu “conforme atividade profissional” por “segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Dessa forma, as categorias profissionais que eram descritas passaram a não ter mais direito ao benefício só por estarem enquadradas no rol de profissões. (MARTINEZ, 2009)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Essa comprovação deve ser feita em cada local de trabalho, por meio de uma avaliação qualitativa ou quantitativa por profissional especializado em matéria de higiene e segurança do trabalho, de acordo com o art. 58, §1º da lei nº 8.213/91:

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Dessa maneira, tornou-se mais complexa a forma de comprovação da especialidade da aposentadoria, uma vez que já não era mais válido o enquadramento profissional.

Além dessas mudanças, tivemos também as alterações trazidas pelas leis 9.528/97 e a 9.732/98, onde podemos destacar:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.

A comprovação deverá ser feita por meio de um formulário, que será emitido pela empresa ou pelo preposto, baseado em um laudo técnico emitido pelo médico do trabalho ou pelo engenheiro de segurança do trabalho. Esse laudo deverá conter informações a respeito da tecnologia usada para proteção do trabalhador de forma individual e coletiva, caso a empresa não mantenha esse laudo, ficará sujeita as penalidades previstas no art. 133 desta lei.

No ano de 1998, foi definido por meio da ordem de serviço nº 600 os parâmetros de avaliação de exposição dos agentes nocivos a saúde, trazendo diversas novidades, entre elas: a empresa que declarar DSS (DIRBEN 8030) a exposição de agentes nocivos, deverá manter o perfil profissiográfico e laudo técnico atualizado, fornece parâmetros mínimos que deverão constar no laudo técnico e uma das mudanças mais controversas foi a descaracterização da atividade especial se no laudo constar que uso dos equipamentos de proteção individual é capaz de neutralizar o agente nocivo. (SALIFA, 2020)

A Constituição de 1988 deu um merecido destaque ao valor social do trabalho, de acordo com Marisa Ferreira Santos (2004) “tão grande é o valor do trabalho pelo constituinte de 1988, que foi colocado lado a lado, em igualdade de importância, com os demais fundamentos do Estado Democrático de Direito: Soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, livre iniciativa do estado e pluralismo político”.

O decreto 3.048/99 revogou os decretos 2.172/97 e 2.173/97, porém manteve a exigência de que a empresa mantenha o laudo técnico e perfil profissiográfico atualizado, a não observância dessa obrigatoriedade sujeita a empresa a multa prevista no art. 283 do referido decreto, ainda no mesmo ano, a portaria nº 5.404 que dispunha sobre os procedimentos a serem adotados pelo INSS no momento da análise e concessão da aposentadoria especial, com exceção ao uso de equipamentos que se possuem eficácia na neutralização do risco, de forma que os equipamentos diminuam a intensidade do agente em níveis abaixo do limite, não seriam concedida a aposentadoria. (SALIFA, 2020)

Art. 3º Estabelecer critérios de avaliação de utilização da tecnologia de proteção coletiva ou individual, para fins de enquadramento de atividades com exposição a agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, objetivando a concessão de benefícios, devendo ser observado que:

I do laudo técnico deverão constar informações sobre a existência e o uso de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo e informações sobre as especificações dos equipamentos de proteção coletiva e individual utilizados pelas empresas, descrição e identificação do equipamento de proteção individual utilizado pelo trabalhador e o número do certificado respectivo depositado no Ministério do Trabalho MTE, para verificação;

II quando a utilização dos equipamentos de proteção coletiva ou individual possibilitar a neutralização ou redução do agente nocivo aos limites de tolerância, a referida exposição não será considerada para fins de concessão de aposentadoria especial;

No laudo técnico, deveria observar a existência de equipamentos individuais e coletivos e também se o equipamento neutraliza ou reduz o agente nocivo nos limites tolerados para que isso seja considerado no momento ou não de conceder a aposentadoria especial.

3.3 O RISCO PROTEGIDO NA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo a carta escrita pelo Pontífice Papa João Paulo II, no aniversário da Rerum Novarum:

É mediante o trabalho que o homem deve procurar-se o pão do cotidiano e contribuir para o progresso das ciências e da técnica, e, sobretudo para a incessante elevação cultural e moral da sociedade, na qual vive em comunidade com os próprios irmãos. E com a palavra trabalho é indicada toda a atividade realizada pelo mesmo homem, tanto manual como intelectual, independentemente das suas características e das suas circunstâncias, quer dizer, toda a atividade humana que se pode e deve reconhecer como trabalho, no meio de toda aquela riqueza de atividades para as quais o homem tem capacidade e está predisposto pela própria natureza, em virtude de sua humanidade.

O trabalho possui sua importância no âmbito individual, mas também nos aspectos sociais e coletivo, diante disso, está positivado entre os direitos sociais. Que são prestações positivas em que o estado possui a incumbência de prestá-los, de forma direta ou indireta, possibilitando melhores condições de vida a os mais necessitados.

Com relação a saúde do trabalhador, a CF/88 tratou de garantir a proteção nos casos citados no art. 7º da CF, entre outros:

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

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

É protegida a saúde do trabalhador nos casos em que o mesmo possui em seu trabalho um ambiente insalubre, perigoso ou até mesmo penoso, de acordo com a lei. Sabemos que a velhice, a doença e a morte são inevitáveis, porém, ainda assim somos impulsionados a tentar adiar ao máximo ou até mesmo nos desviar desses

fatos por diversos fatores. Para isso, o ser humano criou mecanismos de proteção, que proporcionam ao indivíduo certa segurança e tranquilidade e proteger o trabalhador é um desses mecanismos. (LADENTHIN, 2020)

A previdência social surgiu como um desses mecanismos de proteção ao trabalhador, visando solucionar os problemas sociais que afligiam os necessitados, causados pelo risco social da incapacidade laboral. (LADENTHIN, 2020)

Segundo Paul Durand (1991) o risco social é dividido em dois momentos históricos, no primeiro, é iniciado na cobertura do trabalhador que teve que parar de trabalhar, de forma temporária ou permanente, no segundo, não isola o risco (previdência social), mas sim, considera-o como um todo (seguridade social), sendo suficiente apenas que haja uma certa insegurança na vida do indivíduo para que ele possa buscar por cobertura.

No que tange a aposentadoria especial, é nítido que desde a sua fundação, preocupou-se em proteger a saúde do trabalhador diante de agentes nocivos, desde a formação da Comissão do Pré-Projeto da Lei Orgânica de Assistência Social, seu objetivo sempre foi o de proporcionar uma aposentadoria diferenciada aos trabalhadores em atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, como forma de compensá-los pelo desgaste físico, causado principalmente pelo meio ambiente laboral desfavorável, capazes de trazerem consequências nefastas contra a dignidade da pessoa humana. (LADENTHIN, 2020)

Apesar de proteger a saúde do trabalhador dos agentes nocivos para a sua concessão, não há a necessidade de comprovar danos a saúde física ou mental. Pois a incapacidade não é seu fato gerador e sim a exposição aos agentes. Assim como preconiza o art. 7º, inciso XXXIII da CF/88:

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;

O objetivo seria a redução máxima dos riscos e a eliminação dos agentes que poderiam prejudicar a saúde do empregado.

4. A EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019 E A SAÚDE DO TRABALHADOR

4.1 A APOSENTADORIA ESPECIAL E O DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE DO TRABALHADOR

Até por volta de 1888, o Brasil praticamente não possuía nenhuma lei que regulamentasse as relações trabalhistas, somente no ano de 1950 no Código Comercial que houve referência aos acidentes de trabalho, a proteção ao trabalhos dos menores se deu pelo decreto nº 1.313/91, que instituiu a fiscalização nos estabelecimentos, proibindo o trabalho aos menores de 12 anos e o trabalho noturno aos menos de 15 anos. Somente anos depois, em 1919, com a publicação do decreto nº 3.724 é que o seguro de acidentes de trabalho se tornou obrigatório em certas atividades. (LADENTHIN,2020)

Foi somente no ano de 1923 que foi instituída a primeira lei brasileira que visava proteger os trabalhadores de acidente de trabalho, lei essa que antecedeu a previdência social. A escassez na legislação protetiva ao trabalhador, a falta de fiscalização tornava as condições de trabalho cada vez mais desumanas, não havia limites de jornada, ultrapassando os limites de resistência de cada indivíduo, os locais de trabalho eram geralmente em galpões sem ventilação, favorecendo a propagação de todos os tipos de doença. O empregado não possuía nenhum poder de negociação com o empregador e se submetia a toda e qualquer situação pois necessitava de trabalho para sobreviver. (LADENTHIN,2020)

No entanto, foi a partir de 1930 que a proteção ao trabalhador foi sendo construída, formada inicialmente por diversas leis esparsas, que foram agrupadas formando a Consolidação das Leis do Trabalho, o Decreto Lei nº 5.452/43, dentre as quais trouxeram diversos artigos a respeito da saúde e a segurança do trabalho. Outro avanço instituído foi a penalidade á empresa que descumprisse os preceitos relativos a prevenção dos acidentes, a saúde e a segurança do trabalho.

No ano de 1960 que foi instituída aposentadoria especial, objetivando também a proteção a saúde dos trabalhadores de diversas categorias profissionais.

Mas foi somente com a constituição Federal de 1988 que se completou uma das grandes transformações dos direitos fundamentais, foi dada a devida relevância ao valor social do trabalho, sendo colocado no primeiro artigo da Constituição Federal,

como um dos fundamentos da república. De acordo com Marisa Ferreira dos Santos (2004 p.83): “tão grande é o valor dado ao trabalho pelo constituinte de 1988, que foi colocado lado a lado, em igualdade de importância com os demais fundamentos do Estado Democrático do Direito: Soberania, Cidadania, Dignidade da Pessoa Humana, Livre Iniciativa e Pluralismo Político”.

Foi inserido também como um direito social, nos artigos 6º e 7º da Carta Magna, dentro do título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

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

[...]

Direitos esses protegidos como cláusulas pétreas no art. 60 § 4º da CF/88:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Também se destacou como base da ordem econômica no art. 170, a fim de assegurar a todos existência digna.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Diante disso, ao ser incluído na constituição como direito fundamental, cabe ao estado a instituição de prestações positivas, e entre essas prestações encontra-se a seguridade social no que tange a saúde do trabalhador, a Constituição Federal

também tratou de garantir sua proteção, como podemos observar nos incisos XXII, XXIII, XXVIII, XXXII do art.7º:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
[...]

Cumprido salientar que, o art. 7º nos incisos supracitados, trazem uma relação de direitos garantidos ao trabalhador, como a diminuição dos riscos que são intrínsecos ao seu ambiente de trabalho, um adicional de remuneração visando a compensação em dinheiro pelos riscos suportados diariamente pelo empregado no seu ambiente laborativo, a obrigatoriedade de seguros de acidente de trabalho e ainda a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos, direitos estes que não podem ser emendados pois fazem parte do rol de direitos fundamentais, cláusula pétrea na nossa constituição.

Assim como a proteção ao trabalho evoluiu ao longo dos anos, a proteção a saúde também evoluiu, seu conceito foi abrangido e não é mais considerado somente a ausência de doença, mas sim o completo bem-estar físico, mental e social do homem, o estado obrigou-se também em instituir políticas públicas voltadas para a saúde, devendo tornar acessível a população o tratamento que garantia a cura da doença ou pelo menos uma melhor qualidade de vida. (MOURA, 2017)

Para a OMS- Organização Mundial da Saúde, a saúde do trabalhador e a saúde ocupacional são pré-requisitos de suma importância para o desenvolvimento socioeconômico e sustentável, temos disposições a respeito dessa temática em diversos dispositivos além da Constituição Federal, como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), as portarias e publicações do Ministério da Saúde, as Normas

Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e também por meio da legislação previdenciária. (CINTRA; COSTA; COSTA, 2018)

Na legislação previdenciária, grande é a preocupação com as questões de saúde do trabalhador, como acidente do trabalho, doença profissional, doença do trabalho, aposentadoria por invalidez, auxílio doença, auxílio acidente e a própria aposentadoria especial, ligada intimamente ao registro de insalubridade.

A aposentadoria especial e a seguridade social resultam de um grande progresso dos direitos humanos visando a proteção e prevenção dos riscos sociais dirigidos a toda a sociedade, que se fazem por meio de normas de higiene, segurança e saúde.

Nesse sentido:

As prestações prestadas pelo seguro social têm natureza de serviço público de tipo novo, assumindo o Estado papel que vai além do limite do segurador, já que ele é quem tutelar o meio e a higiene de trabalho. A Norma Regulamentadora NR-9 trata dos riscos ambientais. São riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes no meio ambiente laboral, capazes de atingir a capacidade laboral do segurado em função da sua natureza, concentração, intensidade e tempo de exposição. Esta NR é importantíssima no estudo de medidas preventivas e doenças do trabalho. (HORVATH, 2014, p. 463).

Ao se referir a “trabalho em condições especiais” abarca-se tanto o trabalho sob condições insalubre como o penoso, respectivamente inseridos nos artigos 189 e 193 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.

[...]

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:

[...]

Portanto, tanto a constituição Federal como a legislação infraconstitucional brasileira, impõem ao estado o dever de redução dos riscos inerentes ao trabalho e a proteção a saúde do trabalhador, assim como também é obrigação do empregador de manter o ambiente de trabalho saudável. A saúde do trabalhador é o objetivo principal da aposentadoria especial e para tanto não há necessidade de comprovação de

efetivo dano a saúde, já que quando há dano a saúde já podemos acionar a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

4.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019 E AS MUDANÇAS NOS BENEFÍCIOS DO RGPS: REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os benefícios direcionados aos contribuintes do INSS relacionados pelo art. 18 da lei 8.213 de 1991, são 8: aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de contribuição, aposentadorias especiais, auxílio doença, salário família, salário maternidade e auxílio acidente, ainda existem mais 2, sendo que eles são voltados para os dependentes do segurado, que são o auxílio reclusão e a pensão por morte.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

- I - quanto ao segurado:
 - a) aposentadoria por invalidez;
 - b) aposentadoria por idade;
 - c) aposentadoria por tempo de serviço;
 - c) aposentadoria por tempo de contribuição;
 - d) aposentadoria especial;
 - e) auxílio-doença;
 - f) salário-família;
 - g) salário-maternidade;
 - h) auxílio-acidente;
- II - quanto ao dependente:
 - a) pensão por morte;
 - b) auxílio-reclusão;

Por meio desses benefícios são assegurados meios indispensáveis de sobrevivência, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Porém no ano de 2019 foi apresentada no dia 20 de fevereiro a PEC nº 06/2019 que de forma resumida modificou o sistema previdenciário e dá outras providências. A proposta foi votada e discutida em cada casa do congresso nacional, em dois turnos e foi considerada aprovada no primeiro turno com o quórum de 379 votos a favor e no segundo turno com 370 votos. Posteriormente foi levada ao senado federal, que votou a favor no primeiro turno com 60 votos contra 19 e no segundo turno com 53 votos a favor contra 7. (OLIVEIRA, 2018)

Após a conclusão das votações e do trâmite legal, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019. As alterações trazidas abrangem tanto o RGPS- Regime Geral de Previdência Social, como o RPPS, Regime Próprio de Previdência Social, no entanto trataremos apenas de questões relacionadas com o RGPS.

Um dos principais pontos de discussão foi a alteração feita no parágrafo 7º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, que findou com a seguinte redação:

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:

[...]

§ 7º 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.

§ 8º O requisito de idade a que se refere o inciso I do § 7º será reduzido em 5 (cinco) anos, para o professor que comprove tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar.

Com a reforma, passou-se a exigir a idade mínima para a concessão de aposentadoria, tanto para o homem, 65 anos, como para a mulher, 62 anos, extinguindo, portanto, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caput do art. 26 da EC 103/19.

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

Em relação aos cálculos da aposentadoria, o valor passou a ser uma média de 100% das contribuições do segurado e não mais como era antes, 80% das maiores contribuições e por fim, outra mudança significativa foi o valor do benefício,

correspondendo a 60% do salário de benefício, acrescido 2% para cada ano que ultrapassar 15 anos para a mulher e 20 anos para o homem de contribuição, de acordo com o §2º do art. 26 da EC 103/19

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

[...]

Com relação ao auxílio-doença, também será feita uma média aritmética simples de 100% das contribuições do segurado, tornando o benefício menor do que antes, já que da mesma maneira da aposentadoria por idade, era descartado 20% das menores contribuições. (OLIVEIRA, 2018)

Já na aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 26 da EC/19 no seu parágrafo 3º, inciso II, houve uma mudança de nomenclatura,

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:

[...]

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

A aposentadoria por invalidez tornou-se aposentadoria por incapacidade permanente, com cálculo do valor do benefício também por média aritmética de 100% das contribuições. Também sofreu redução a pensão por morte, que foi reduzido a metade e acrescido a cota parte por cada dependente

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Dessa maneira, o benefício será devido no valor de 50% somados a 10% a mais por dependente. Por exemplo, se o pai falece e deixa como dependentes a esposa o um filho, ambos tem direito a 70% do valor da aposentadoria que recebia o segurado ou que teria direito caso fosse aposentado por incapacidade permanente, ou seja,

50% somado a 10% da mãe e 10% do filho, com exceção apenas se houver algum dependente inválido ou com deficiência mental, neste caso, a pensão será de 100%.

No que diz respeito ao salário família e o auxílio reclusão, só terão direito aqueles que possuem renda de até no máximo, 1.364,43, assim como aduz o art. 27 da EC/19:

Art. 27. Até que lei discipline o acesso ao salário-família e ao auxílio-reclusão de que trata o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 1.364,43 (mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), que serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

E ainda no §1º do referido artigo, o auxílio reclusão passou a ser limitado a apenas 1 salário mínimo.

Houveram mudanças também na aposentadoria especial, que é disciplinada pelo §1º do artigo 201 da CF, onde é vedada a diferenciação de critérios para obtenção da aposentadoria, exceto para contribuintes que exercem atividades sob condições especiais. Regulamentada nos artigos 57 e 58 da lei 8.213 de 1991, ela era devida aos segurados que tiverem trabalho em condições especiais durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de acordo com o caso concreto e que completasse a carência de 180 meses de contribuição, com renda mensal do benefício de 100% do salário benefício. (OLIVEIRA, 2019)

Durante mais de 60 anos a aposentadoria especial cumpriu seu objetivo de retirar mais cedo o trabalhador do ambiente nocivo a sua saúde, antes que o mesmo viesse a sofrer danos a sua saúde. Essa modalidade de aposentadoria possuía o objetivo de proteger o trabalhador eu era exposto a agentes nocivos. (LADENTHIN, 2020)

Segundo Maria Helena Carreira Alvim (2020) a aposentadoria especial era um benefício de natureza compensatória, que garantia ao segurado uma compensação pelo desgaste físico ou mental por ter prestado serviço em condições não favoráveis à sua saúde.

Essa modalidade não possuía idade mínima e seu fato gerador era efetivamente a exposição aos agentes nocivos e não a incapacidade para o trabalho, portanto a sujeição a esse ambiente de trabalho pelo período mínimo de 15,20 ou 25 anos, por si só já era caracterizador da concessão do benefício. (LADENTHIN, 2020)

Porém, com a redação trazida pela emenda constitucional 103 de 2019, podemos afirmar que se criou um novo conceito de aposentadoria especial, observa-

se que o tempo de exposição aos agentes nocivos não é mais suficiente para por si só ensejar o direito ao benefício, soma-se a esse critério, o do alcance a idade mínima, distorcendo por completo o objetivo da aposentadoria especial, que era desde a sua instituição a proteção a saúde do trabalhador.

4.3 O RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS E FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL INSERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103 DE 2019

Segundo Ivan Kertzman (2019) a aposentadoria especial já não era muito ética ao trocar a saúde do trabalhador por dinheiro, contrariando totalmente a legislação protetiva brasileira, deveria, portanto, o legislador proteger o trabalhador diminuindo ao máximo sua exposição aos agentes nocivos, baseados em estudos técnicos que apurassem os efeitos de tal exposição. No entanto, não foi com esse intuito que a reforma da previdência foi instituída.

Ao instituir o cumprimento da idade mínima como requisito para obtenção da aposentadoria especial, não se preocupou em nenhum momento em melhorar as condições de trabalho, não foi feito nenhum estudo epidemiológico nem técnico capazes de efetivamente protegerem o segurado especial. (LADENTHIN, 2020)

Ainda segundo Kertzman (2019) as idades estabelecidas na regra transitória impedem que os segurados que são expostos a agentes nocivos se aposentem mesmo tendo completado o tempo de contribuição necessário exigido pela legislação, fazendo com que os mesmos permaneçam em seus trabalhos insalubres por mais tempo.

Segundo o art. 201 §1º na sua redação anterior, havia a expressão “condições prejudiciais a saúde ou a integridade física”, permitindo uma interpretação mais abrangente na caracterização do tempo especial.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Porém com a nova redação, foi fixado os agentes nocivos específicos:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

[...]

II - Cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Ao especificar os agentes nocivos, foram excluídos por exemplo, os agentes psicológicos, penosos, ergonômicos e os demais riscos psicossociais que também são capazes de causar riscos a saúde do trabalhador. A aposentadoria especial passa de ser espécie do gênero por aposentadoria por idade só que com um requisito a mais, o etário.

Adriane Bramante de Castro Ladenthin (2020) destaca 3 consequências da presunção da incapacidade em razão da exigência da idade mínima, a consequência econômica, a ótica médica e a ótica social. De acordo com a consequência econômica, revela-se quando acontece a perda da capacidade do trabalho por questões fisiológicas, ou seja, gera uma redução na capacidade de ganho, obrigando o trabalhador a parar ou reduzir o ritmo, no entanto, manter-se no mercado de trabalho após alcançar a idade e o tempo mínimo de exposição seria um desafio, restando somente a opção de aposentadoria com valor reduzido.

Na ótica médica, é constatada que após certa idade o organismo humano naturalmente se desgasta, e esse desgaste acontece de forma mais acelerada quando o trabalhador está exposto a agentes nocivos, acelerando o processo de envelhecimento e diminuindo a expectativa de vida, aumentando a necessidade de utilização dos serviços de saúde e medicamentos. Por fim, na ótica social, o trabalhador ao passar por uma vida de trabalho ativa e chegar a velhice, sente-se inútil e fracassado diante da diminuição do trabalho e o desgaste que sofreu, ocasionando-lhe diversos efeitos psicológicos.

Desde o ano de 1946, a OMS conceitua a saúde como direito fundamental, definindo-a como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consiste apenas em ausência de doença ou enfermidade” (OMS, 1946, s.p.)

Conclui-se, portanto, que ao estabelecer a idade mínima, foi retirado o caráter protetivo na norma anterior a emenda 103/2019. Destaque-se que a causa da aposentadoria especial continua sendo a exposição ao ambiente nocivo. Ao impor o

tempo mínimo de 15, 20 e 25 anos atrelado a idade mínima, torna-se quase impossível alcançar tal efetividade dessa norma.

A luz da constituição federal de 1988, é direito do cidadão trabalhar em um meio ambiente equilibrado, saudável, limpo e feliz, foi inserido no título dos direitos e garantias fundamentais e qualificada como direito fundamental e são consequências de anos de lutas sociais, é resultante também de um efetivo progresso dos direitos humanos. O meio ambiente do trabalho é definido como:

O meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquinas-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc. (NASCIMENTO, 2010, p. 835)

Portanto, é dever do empregador zelar pela manutenção de um meio ambiente saudável e livre dos perigos existentes. Contudo, a discussão em torno da emenda constitucional 103 de 2019 com o argumento de garantir a sustentabilidade do sistema para gerações futuras implicou em mudanças negativas ao trabalhador brasileiro.

A aposentadoria especial não é tida como um privilégio e sim um meio de proteção aos trabalhadores que passaram anos sendo expostos a diversos tipos de agentes nocivos à saúde e que, cumpre salientar, contribuíram para receber esse benefício. Para quem começou a trabalhar após a reforma, vai precisar ter 55 anos de idade mais 15 anos de atividade especial para atividades de alto risco, 58 anos mais 20 anos de atividade especial para atividades de médio risco e 60 anos de idade mais 25 anos de atividade especial para as atividades de baixo risco.

Desse modo, ao inserir o requisito da idade mínima para a concessão da aposentadoria especial, constata-se a infração a diversos princípios garantidores dos direitos fundamentais, sendo eles: o princípio da progressividade dos direitos fundamentais e a proibição ao retrocesso dos direitos.

[...] considerando o dever de progressividade (no sentido da progressiva realização dos direitos sociais) imposto aos Estados por força especialmente do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de há muito doutrina e jurisprudência apontam, sejam no plano do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, seja na esfera interna das diferentes ordens jurídico-constitucionais, da existência de um princípio de proibição da regressividade ou, como preferem outros, de proibição de retrocesso social. Desde logo importa sublinhar que a noção de uma proibição de retrocesso encontra-se relacionada ao princípio da segurança

jurídica e dos seus respectivos desdobramentos (princípio da proteção da confiança e as garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada), considerando que tais institutos também objetivam a tutela dos direitos e bens de matriz constitucional em face de atos e/ou medidas de caráter retroativo ou que venham, de algum modo, afetar situações e posições jurídicas de modo a criar uma situação de desvantagem para o titular do direito, ainda que não necessariamente estejam em causa direitos adquiridos. A proibição de retrocesso, nesse cenário, diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais sociais e dos trabalhadores (e, a depender do caso, da própria dignidade da pessoa humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto- e de modo especial – infraconstitucional, quando em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes, mas também proteção em face da atuação da administração pública [...]. (SARLET, 2015, p. 477).

O princípio da proibição ao retrocesso dos direitos fundamentais está intimamente ligado ao princípio da segurança jurídica, ambos possuem o objetivo de tutelar os direitos fundamentais para que eles não venham a ser afetados por outras medidas criando uma desvantagem ao titular. Ao instituir uma idade mínima para a aposentadoria especial, dificultou-se o acesso do segurado ao benefício, forçando-o a permanecer mais tempo no mercado de trabalho e pondo sua saúde em risco viola claramente esse princípio.

O Brasil, como signatário da DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos e PIDESC- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, firmou o compromisso de manter em sua legislação normas que favoreçam o bem estar e a vida digna dos cidadãos, criando-se a necessidade de que os direitos fundamentais sejam realmente efetivados e protegidos, diante disso, tais mudanças devem ser rejeitadas pelo judiciário. (MAGALHÃES, 2018)

Não pode o legislador imotivadamente cessar, coibir ou revogar os direitos sociais fundamentais que á foram adquiridos e estão em vigor, encontrando previsão expressa nesse sentido no art. 7º caput da Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à **melhoria de sua condição social**. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Deixando claro que a intenção do legislador foi sempre a melhoria dos direitos dos trabalhadores e nunca o retrocesso. Qualquer alteração que vise o enfraquecimento dos direitos sociais e individuais representa grave violação as

garantias individuais instituídas como cláusulas pétreas, não se justificando de nenhuma maneira o fato de que há instabilidade econômica e sociais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho possui sua importância no âmbito individual, mas também nos aspectos sociais e coletivo, está positivado entre os direitos sociais e diante disso o Estado possui a incumbência de instituir prestações positivas, de forma direta ou indireta, possibilitando melhores condições de vida a os mais necessitados.

Diante da retrospectiva do histórico da seguridade social desde as primeiras legislações até a instituição da aposentadoria especial, foi possível chegar a constatação de que sempre houve o objetivo de melhorar as condições do cidadão, entendendo que o objetivo da aposentadoria especial sempre foi a proteção oferecida aqueles que passaram anos expostos a agentes que são comprovadamente prejudiciais à saúde do trabalhador e que se continuassem além do tempo previsto, certamente teriam consequências graves em sua saúde e poderiam vir até a morrer sem se aposentar.

Mas foi somente com a constituição Federal de 1988 que foi dada a devida relevância ao valor social do trabalho, sendo colocado no primeiro artigo da Constituição Federal, como um dos fundamentos da república, foi colocado lado a lado, em igualdade de importância com os demais fundamentos do Estado Democrático do Direito: Soberania, Cidadania, Dignidade da Pessoa Humana, Livre Iniciativa e Pluralismo Político”.

Visando a proteção do trabalhador, a aposentadoria não é tida como um privilégio e sim uma compensação ao segurado, no entanto, a Emenda Constitucional nº 103 de 2019 veio para enfraquecer esses direitos até então garantidos por mais de 60 anos, pois instituiu uma idade mínima para a obtenção do benefício, dificultando dessa maneira o acesso a aposentadoria. Diante disso, observa-se que essa reforma foi uma grave violação aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e instituídos como cláusula pétrea.

Além da proteção constitucional aos direitos fundamentais, o Brasil também é signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, afirmando o compromisso de manter em sua legislação normas que favoreçam o bem estar dos cidadãos, no entanto, a Emenda Constitucional

103/19 representa um retrocesso de Direitos Sociais fundamentais, pois a aposentadoria especial sofreu alterações e deixou de se preocupar com a saúde do trabalhador ou com a sua prevenção no momento em que passou a exigir idade mínima sem apresentar nenhum plano que viesse a garantir pelo menos uma condição melhor no trabalho.

O princípio da proibição do retrocesso social juntamente com o dever da progressividade dos direitos sociais tem o objetivo de garantir a aplicabilidade das normas e assegurar as conquistas no âmbito dos direitos fundamentais, conferindo mais estabilidade ao passo que proíbe o Estado de alterar tais normas. Portanto, uma vez inserido no ordenamento jurídico, os direitos devem ser concretizados e não eliminados ou revogados.

REFERÊNCIAS

BERNARDINO, Cássia Fernanda da Silva. **Aspectos históricos da seguridade social**. REJU, Santa Cruz do Rio Pardo, v. 4, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://oapecsuperior.com.br/revista-cientifica/index.php/REJU/article/view/56/80>>. Acesso em: 30 abril 2021.

BERTUSSI, Luis Antônio Sleimann; **TEJADA, César Augusto Oviedo. Conceito, estrutura e evolução da previdência social no Brasil**. Teoria e evidência Econômica, v. 11, n. 20, p. 27-55, 2003.

BEVERIDGE, Willian. **O plano Beveridge: relatório sobre o seguro social e serviços afins**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

BOSCHETTI, Ivanete. **Seguridade social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação**. CFESS. Conselho Federal de Serviço Social. (Org.). Serviço Social: direitos sociais e **competências** profissionais. Brasília: CEAD/Ed. UnB, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Acesso em 30/04/2021.

_____. Lei nº 8.212/91 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências**. Acesso em 30/04/2021.

_____. Lei nº 8.213/91 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Acesso em

COELHO, F. A.; ASSAD, L. M; COELHO, V. A. **Manual de Direito Previdenciário: benefícios**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 25/26.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Adália Raissa Alves da. **A seguridade Social no Plano Beveridge: História e Fundamentos que a Conformam**. Orientadora Dr^a Maria Lucia Lopes da Silva. Dissertação (mestrando). Universidade de Brasília. Brasília-DF, 2019.

DURAND, Paul. **La Política Contemporânea de Seguridad Social. Madrid: Colección Seguridad Social**. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário, 20ª edição**. Ed. Impetus.

KERTZMAN, Ivan. **Entendendo a Reforma da Previdência**. Salvador: Juspodivm, 2019.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria Especial Após a EC 103/19**. Orientador Dr. Wagner Balera. Tese (doutorando). Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2020.

MARGALHÃES, Luciana Ramires Fernandes. **A aposentadoria especial: uma análise a partir do princípio da proibição do retrocesso dos direitos sociais fundamentais**. Orientador Professor Doutor Alaerte Antônio Martelli Contini. Dissertação (mestrando). Universidade Federal da Grande Dourados. Dourados, MS, 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**, 3ª edição, LTr, 2000, p.29

MOURA, Elisângela Santos de Moura. **O Direito a Saúde na Constituição Federal de 1988. Âmbito Jurídico**. Acesso em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>. Disponível em 28 de abril de 2021

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Luara dos Santos. **A reforma da previdência e a emenda constitucional nº 103/2019: Uma avaliação crítica sobre os principais impactos da reforma para as seguradas empregadas**. Orientadora Profª Drª Clarisse Inês de Oliveira. TCC (bacharelado) Universidade Fluminense, Macaé, 2019.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. **A assistência social prevista na Constituição de 1988 e operacionalizada pela PNAS e pelo SUAS**. Ser Social, Brasília. n. 20, p. 63-83, jan/jun, 2007.

RANGEL, L. et al. **Conquistas, desafios e perspectivas da previdência social no Brasil vinte anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988**. Políticas Sociais: acompanhamento e análise. Brasília, Ipea, 17, V, I, 2009.

SANTOS, Marisa Ferreira. **O princípio da seletividade das Prestações de Seguridade Social**. São Paulo: LTR. 2004, P.83.

SILVA, José Afonso. **Comentário Textual á Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

OLIVEIRA apud CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro:Forense, 2017, p. 38.

SPOSATI, Aldaiza. **A menina LOAS**. São Paulo: Cortez, 2005, p. 39

SALIFA, Tuffi Messias. **Aposentadoria Especial: Aspectos Técnicos para Caracterização**. 7ª ed. São Paulo: LTR, 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira. **O princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social**. São Paulo: LTR, 2004, p. 83.

REIS, Diego Roda; MASSONI, Túlio de Oliveira. **Efeitos da Aposentadoria Especial no Contrato de Trabalho**. Revista Brasileira de Previdência. 4^a ed. Novembro de 2015.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial. Regime Geral de Previdência Social**. 10 ed. Curitiba: Juruá, 2016.