

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Eduardo Gonçalves

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 57, § 8º DA LEI 8.213/91

Porto Alegre/RS

2017

Eduardo Gonçalves

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 57, § 8º DA LEI 8.213/91

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Sonilde Lazzarin.

Porto Alegre/RS

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus familiares, amigos, colegas de trabalho e de curso, e a todos os que, de alguma forma, contribuíram para o meu aprimoramento pessoal, acadêmico e profissional.

Agradeço, em especial, a meus pais, Wenceslau e Alda, e à Fernanda e ao Luís.

À minha orientadora, Sonilde.

Aos professores do curso de Direito, e ao corpo administrativo da universidade.

E, claro, à Maria Rita.

Run, rabbit, run
Dig that hole, forget the sun
And when at last the work is done
Don't sit down, it's time to dig another one

(Roger Waters)

RESUMO

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário destinado aos trabalhadores que completam 15, 20 ou 25 anos de atividade sob condições nocivas à saúde. Entre os seus requisitos, está a necessidade, prevista no art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, de afastamento do segurado do labor exposto aos agentes insalutíferos. O TRF4 decidiu pela inconstitucionalidade desse dispositivo, por atentatório à liberdade de trabalho. No entanto, o parágrafo 8º é compatível com a Constituição, pois o princípio da dignidade da pessoa humana, no seu aspecto de proteção à saúde, se superpõe àquele.

APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57, § 8º DA LEI 8213/91. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONSTITUCIONALIDADE.

ABSTRACT

The special retirement is due by the Brazilian State to workers who accomplish 15, 20 or 25 years in a professional activity submitted to health detrimental conditions. As a requisite for it, established by Social Security Plan Act number 8213/91, the worker must leave any position in which he be exposed to those same conditions. Regional Court TRF4 decided that the 8th paragraph of clause 57 was incompatible with Brazilian Constitution, in the name of the principle of freedom of work. Nevertheless, it is constitutional, as the principle of human dignity, in the very aspect of health protection, should be safeguarded before the latter.

SPECIAL RETIREMENT. SUBMISSION TO HEALTH DETRIMENTAL CONDITIONS. HUMAN DIGNITY. 8TH PARAGRAPH OF CLAUSE 57 OF 8213/91 ACT. CONSTITUTIONALITY.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A APOSENTADORIA ESPECIAL NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA	11
2.1 Evolução histórica e legislativa	12
2.2 Definição e Beneficiários	16
2.3 Requisitos para a concessão	18
2.3.1 Carência	19
2.3.2 Tempo de trabalho em condições especiais	20
2.4 A comprovação da atividade especial	21
2.5 A (im)possibilidade de conversão de tempo comum/especial	23
2.6 Valor do benefício	26
2.7 Custeio da aposentadoria especial	27
3 DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS A APOSENTAÇÃO	28
3.1 Finalidade da aposentadoria especial	30
3.2 Efeitos da aposentadoria especial sobre o contrato de trabalho	33
3.3 A colisão de princípios	34
3.3.1 A proteção à saúde e a dignidade da pessoa humana	36
3.3.2 A liberdade de trabalho	40
3.4 A interpretação doutrinária e jurisprudencial	41
3.4.1 Inconstitucionalidade do artigo. 57, § 8º da lei 8.213/91	42
3.4.2 A compatibilidade da restrição com a Constituição Federal	44
4 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O Direito Previdenciário é tema da maior atualidade, em tempos de debate público sobre a necessidade ou desnecessidade de uma reforma na Previdência. Os arautos da primeira hipótese costumam brandir o déficit gerado pelo desequilíbrio entre ingressos e saídas (na forma de benefícios) em uma população que começa a envelhecer, e, portanto, a contar com mais beneficiários, do lado da despesa, do que contribuintes capazes de sustentá-los, do lado dos ingressos. Já os que se lhes opõem acusam os governantes – propositores, em derradeira instância, da alteração legislativa ora em curso – de mascararem dados oficiais, e acenarem com um déficit em realidade inexistente, uma vez que fruto de malversações de verbas e/ou do perdão de dívidas fiscais estratosféricas.

Diga-se – de passagem, por não se constituir tal discussão o propósito deste trabalho – que tal dilema é falso, já que não se reporta à questão de fundo, cujo foco estaria, isso sim, no tipo de Estado que queremos, enquanto brasileiros, ter. Afinal, o orçamento da Previdência precisa, mesmo, estar em equilíbrio? É um problema meramente contábil o que temos em nossas mãos? Ou o Estado brasileiro pode e deve socorrer os seus idosos, inválidos ou necessitados, independente do déficit gerado por essa operação? Ainda que o equilíbrio das contas públicas seja um *asset* a ser buscado, não há dúvida, pelo gestor em cargo – algo indiscutivelmente importante –, deve ser ele obtido à custa do bem-estar dos seres humanos que se encontram na situação de maior fragilidade dentro da nossa sociedade? Não existiriam, olhando-se toda a extensão do orçamento da União, outros mananciais onde buscar compensação para eventuais desequilíbrios causados pela enorme massa de ex-trabalhadores, de acometidos de doenças incapacitantes de distintos graus de gravidade, ou de indivíduos simplesmente surpreendidos pela passagem do tempo sem os recursos indispensáveis à subsistência?

Talvez seja chegado o momento de se mudar a perspectiva do debate. De se abandonar a pura e simples análise matemática do sistema, tomado isoladamente: a discussão sobre se as contas “fecham”, ou “não fecham”, ou se “fecham hoje, mas podem não fechar amanhã”. E de se considerarem todas as contas públicas em conjunto, com a inclusão, no cálculo, de todas as receitas do Estado, de forma a que

possamos construir um sistema pensado, principalmente, a partir da questão: “é ele justo, ou, pelo menos, aceitável, do ponto de vista do segurado?”. Ou seja, que não nos perguntemos apenas se o que cada um contribuiu é capaz de patrocinar o(s) benefícios(s) de que vai, no futuro, usufruir. Mas, também, se conseguirá aposentar-se, com tempo de vida e recursos suficientes para uma velhice minimamente proveitosa; se terá como prover-se em caso de infortúnios que prejudiquem sua capacidade laborativa, ou que comprometam a sua própria existência; se terá, do Estado, um auxílio, por singelo que seja, nos casos mais dramáticos, em que, desprovido de qualquer outra perspectiva, só lhe restar o recurso à caridade alheia para seguir sobrevivendo. A discussão deve, portanto, ser amplificada, superando-se os limites representados pela pergunta “que contas públicas queremos ter?”, e passando-se a raciocinar sobre “que tipo de nação queremos ser?”.

Nesse torvelinho de questionamentos, a aposentadoria especial – tema central do presente texto – contribui, também, com a sua parcela de importância. Afinal, é um benefício criado para proteger aquele trabalhador que acaba cumprindo tarefas que, por serem penosas e/ou prejudiciais à saúde, muitas vezes são recusadas por uma parcela da coletividade.

Talvez contraditoriamente, então, com o ponto de vista que se acabou de expor, vai-se partir de um enfoque que, à primeira vista, pode ser confundido com uma defesa do Estado, já que, em uma análise superficial, poder-se-ia crer que se está de acordo com a imposição de restrições ao usufruto, pelo segurado, de um benefício a que ele faz jus. Isso não passa, contudo, de aparência, pois, na verdade – e espera-se que a exposição possa esclarecer a contento esse ponto –, o que se pretende é lançar luz para um viés interpretativo da legislação de regência da matéria, que, acima de tudo, objetiva a proteção do trabalhador no que ele tem de mais insubstituível, a sua saúde física.

Não que seja impossível defender a Administração e, ao mesmo tempo, atender aos interesses dos usuários do sistema, já que o Estado, em uma sociedade ideologicamente saudável, deve ser visto como a reunião de todos os cidadãos em busca do bem comum, e não como um inimigo a ser contido, ou evitado, como uma visão liberal mais radicalizada – que não é o caso da aqui desenvolvida – pudesse, talvez, entendê-lo. Ao contrário, preservar o sistema, como um todo, evitando

exageros na distribuição de privilégios individualizados, ou a criação de categorias flagrantemente mais beneficiadas que outras, é uma forma de garantir que não vão faltar recursos para os que mais deles necessitam.

Aliás, a aposentadoria especial é um assunto que se presta muito ao debate sobre o que é, realmente, necessário manter, quando se trata de enxugar o sistema, pois é sabido que a jurisprudência, com a sua inequívoca visão pró-segurado, tem flexibilizado os critérios administrativos de concessão, o que tem feito com que um infindável número de indivíduos passe a ter direito a ela, vindo a representar, certamente, uma sobrecarga importante ao orçamento previdenciário. Não há dúvida de que, se se perquirisse a respeito da justiça de algumas dessas decisões, seria aberta uma outra via de discussão, plena de possibilidades. Mas não é esse o objeto, aqui.

Ela, a aposentadoria especial, é um dos tantos benefícios previdenciários postos à disposição do trabalhador brasileiro que cumprir os requisitos legais para obtê-lo. É uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição com a mesma carência, mas menor exigência de tempo de serviço: o mínimo necessário, no caso de comprovada a especialidade do labor exercido, pode ser de 15, 20 ou 25 anos. A especialidade, por sua vez, é a sujeição, durante a atividade profissional, a agentes nocivos, capazes de prejudicar a saúde do trabalhador, os quais podem ser de natureza física, química ou biológica. Os agentes mais comuns seriam, por exemplo, ruído, frio ou calor, no caso dos fatores físicos, hidrocarbonetos, no caso dos químicos, e microorganismos e parasitas humanos, no caso dos biológicos.

Um requisito adicional para a concessão da referida jubilação é o previsto no art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, a lei que rege o plano de benefícios da Previdência Social brasileira: a necessidade de afastamento do trabalhador aposentado de todo e qualquer labor exposto aos agentes agressivos descritos na legislação. Sem que isso ocorra – sem que o trabalhador deixe esse tipo de atividade – a concessão do benefício, diz a lei, restará cancelada.

Tal exigência é justamente o assunto que vai ser discutido no presente Trabalho de Conclusão do Curso, requisito formal necessário à graduação em Direito Noturno, nesta Universidade Federal.

O dispositivo legal descrito, além de ser tema (sob o número 709) que pende de análise pelo Supremo Tribunal Federal, tendo tido reconhecida a sua repercussão geral, foi, há pouco tempo, objeto de Arguição de Inconstitucionalidade no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo recebido o nº 5001401-77.2012.404.0000. Nessa ação, a Corte Regional com sede em Porto Alegre (RS) entendeu, por maioria de votos, que estava tal trecho legislativo eivado de inconstitucionalidade, por, entre outros motivos, contrariar a liberdade, garantida pela Carta de 1988, ao exercício de qualquer profissão, limitando, assim, para além do permitido nesse texto, e do previsto pelo legislador constituinte, um direito nele assegurado.

Com base nessa polêmica decisão do TRF4, foi desenvolvido, no presente trabalho, um exercício dialético que visa colocar em xeque argumentos do gênero dos elencados no suprarreferido *decisum*, analisando os seus desdobramentos em face de uma visão alternativa, a de que o bem maior que a introdução desse instituto – a aposentadoria especial – objetiva salvaguardar é a saúde do segurado, cujo descuido pode ameaçar-lhe a própria existência, ou, no mínimo, a segurança e o bem-estar pessoais. Essa ênfase no direito ao trabalho, essência do pensamento de juristas que raciocinam como os julgadores do TRF da 4ª Região, e consideram inconstitucional o texto do referido artigo, pode estar deixando de atender para esse fato, e golpeando, assim, injustamente, um dispositivo que está em perfeito coaduno com a nossa Carta Magna.

Nos capítulos a seguir, portanto, após uma breve exposição inicial genérica sobre as questões mais relevantes atinentes à matéria da aposentadoria especial no Direito brasileiro, será desenvolvido o tema da “necessidade de afastamento do labor do aposentado especial, como condição para percepção do benefício”, positivado no art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, analisando-o sob o prisma da sua adequação ou não ao texto constitucional. Serão analisados, igualmente, o seu ataque pela ação de arguição de inconstitucionalidade, já citada, julgada no TRF4, os doutrinadores que concordam com tal visão e os que a ela se contrapõem, esmiuçando os seus argumentos, e procurando apreendê-los, dentro do contexto geral da nossa hipótese de trabalho, buscando a que se chegue, tanto quanto possível, a uma conclusão sobre o assunto.

2 A APOSENTADORIA ESPECIAL NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

A aposentadoria especial é um benefício concedido e mantido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), entidade autárquica, é espécie do gênero aposentadoria, e se insere no capítulo da proteção social devida pelo Estado brasileiro aos seus trabalhadores, através do Sistema Previdenciário.

A Constituição de 1988, no seu art. 201, § 1º, dentro da seção reservada ao tema da Previdência Social, assinala a possibilidade de se excepcionar a vedação à concessão de aposentadoria a partir de requisitos e critérios diferenciados apenas no caso do exercício de funções laborais sob “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Assim, dita a nossa lei maior, na Seção III (Da Previdência Social), do Capítulo II (Da Seguridade Social), do seu Título VIII (Da Ordem Social):

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 [...]

§ 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 e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

A aposentadoria especial, instituto desenvolvido a partir dessa diretriz, foi, então, prevista no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/91, o qual reproduz em parte o texto da Carta Magna, destinando-a ao segurado que tiver trabalhado sob “condições especiais”, ou seja, com prejuízo à sua saúde ou integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos.

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.

De acordo com os §§ 3º e 4º do mesmo artigo, a caracterização de um período de labor como “especial” depende da comprovação da exposição “permanente”, ou seja, “nem ocasional, nem intermitente”, aos agentes nocivos ensejadores da especialidade, os quais podem ser de origem química, física ou biológica – previstos, segundo o art. 58, *caput*, da mesma lei, nos decretos regulamentadores da matéria, a cargo do Executivo -, ou ainda, fruto de associação entre eles.

Os principais aspectos da aposentadoria especial serão analisados nos itens a seguir.

2.1 Evolução histórica e legislativa

A idéia de proteção social do indivíduo enquadra-se no que se convencionou denominar de “direitos humanos de segunda geração”, que diferenciam-se dos de “primeira geração” por envolverem prestações positivas por parte do Estado – enquanto estes últimos referir-se-iam mais às prestações negativas, ou seja, à defesa do indivíduo frente a ele.

Assim, segundo Rocha (2004, p. 18), a Previdência conjuga as concepções de desenvolvimento humano com distribuição de renda, ou seja, atrai elementos dos planos social e econômico da atuação estatal. Resume ele a questão da seguinte forma (p. 30):

O modelo de Estado Social resultará da crítica reformista tecida contra o direito burguês, na medida em que a maior parte dos indivíduos, os não-proprietários, começou a compreender que, sozinhos, seriam impotentes para a construção da almejada felicidade [...] As decantadas garantias individuais, as liberdades negativas, estavam voltadas apenas para a opressão política, não levando em consideração a opressão econômica realizada justamente pela burguesia. O individualismo consagrado nas declarações de direito e a conseqüente neutralidade do Estado diante das transformações sociais haviam desembocado no esquecimento da necessidade de realizar também a igualdade e a justiça social.

Ou, nas palavras de Mateucci (1998, p. 354):

[...] O indivíduo não é uma mônada, mas um ser social que vive num contexto preciso e para o qual a cidadania é um fato meramente formal em relação à substância da sua existência real; viu-se que o indivíduo não é tão livre e autônomo como o iluminismo pensava que fosse, mas é um ser frágil, indefeso e inseguro. Assim, do estado absenteísta, passamos ao estado assistencial, garante ativo de novas liberdades.

Portanto, reforça Rocha (2004, p. 30), o Estado Social de Direito veio a significar uma busca de se compatibilizar o modo de produção capitalista com a garantia de bem-estar geral. Essa última, aliás, uma promessa dos regimes socialistas.

O termo “aposentadoria” entrou em uma constituição brasileira, pela primeira vez, segundo Martins (2012, p. 7), na lei maior da República, promulgada em 1891. Nesse primeiro momento, esteve reservada aos funcionários públicos, e independia de contribuição. Anos depois, a Lei Eloy Chaves, de 1923, instituiu a aposentadoria para os ferroviários, mais tarde estendida a outros setores. Surgiram, na década de 1930, Institutos de Aposentadorias e Pensões, por categoria profissional, sendo o IAPI – dos industriários – criado em 1936. Em 1945, surgiu, espelhado no britânico Plano Beveridge, o Instituto de Serviços Sociais do Brasil (ISSB), como fundo único, de âmbito geral, mas não chegando a ser implementado, por opção política do Presidente Eurico Gaspar Dutra (1946-50).

Com a Constituição de 1946, surge a expressão “previdência social”, prevendo contribuição de empregados, empregadores e União. Mas a padronização de todo o sistema assistencial só adviria com a Lei 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS), que o unificou, criando um único sistema de benefícios para os diversos institutos existentes. O INPS, e por consequência um sistema público, apareceu, em evolução a isso, com o Decreto 72, de 21/11/1966, começando a funcionar em 1967.

Wladimir Novaes Martinez (2016, p. 31) identifica a primeira manifestação legislativa do benefício da aposentadoria especial no art. 29 do Decreto 35.448/54, o Regulamento Geral dos IAP's (Institutos de Aposentadorias e Pensões), em que figurou como “aposentadoria ordinária” ao cabo de 15 anos, desde que laborados

estes em atividades penosas ou insalubres. Mas, como já se pontuou, esse regulamento da LOSSB (Lei Orgânica dos Seguros Sociais do Brasil) não chegou a ser aplicado.

A aposentadoria especial foi prevista, com esse nome, na Lei 3.807/60 (LOPS), tendo sido alterada, posteriormente, por diversas vezes, o que gerou “dificuldades de enquadramento das atividades especiais, não só em razão da modificação do seu conceito” (M. F. Santos, 2014, p. 270). As sucessivas alterações legislativas fariam com que o direito intertemporal ganhasse importância na abordagem da matéria.

Na sua primeira versão, exposta no art. 31 da LOPS, a aposentadoria especial tinha como requisitos a idade mínima de 50 anos, o tempo de contribuição não inferior a 15 anos, e o labor por 15, 20 ou 25 em atividades sob condições tidas como penosas, insalubres ou perigosas. Estas últimas seriam definidas por decreto do Executivo, como o nº 48.959-A/60, o Regulamento Geral da Previdência Social, com seu quadro anexo contendo as atividades em questão.

Mais adiante, foi editado o Decreto 53.831/64, cujo Quadro Anexo elencava atividades profissionais consideradas ensejadoras de especialidade, e também um rol de agentes nocivos de natureza física, química e biológica, devendo o segurado comprovar exercício de alguma daquelas profissões, ou, ainda, exposição aos fatores insalubres listados.

Com a Lei 5.440-A/68, a idade mínima deixou de ser exigida. E foram editados os Decretos 60.501/67 e 63.230/68 e as Leis 5.527/68, e 5.890/73, esta reduzindo a carência para 60 meses. Tendo havido silêncio quanto à idade mínima, o então INPS continuou a considerá-la um requisito válido, o que foi sendo recusado pela jurisprudência.

O Decreto 72.771/73 introduziu o Quadro Anexo I e o Quadro Anexo II, que dividiam as classificações da especialidade de acordo, respectivamente, com os agentes nocivos e com as atividades profissionais.

O Decreto 77.077/76, ou Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), garantiu o retorno do direito à aposentadoria especial a categorias como as de engenheiro de construção civil e eletricista, que haviam sido excluídas pelo Decreto 63.230/68. E o Decreto 83.080/79 manteve os quadros anexos separados, por categoria e agente nocivo.

Com a Lei 6.887/80 passou a ser possível (art. 9º) fazer-se a conversão do tempo especial em comum, para aqueles segurados que, tendo exercido atividades consideradas especiais por algum tempo, não lograram fazê-lo por tempo suficiente para jubilar-se sob essa modalidade. Igualmente, passou a ser possível converter, de forma inversa, o tempo comum em especial, para o segurado que visasse à obtenção da aposentadoria especial. Antes dessa lei, apenas se podia converter tempos especiais distintos (de 15, 20 ou 25 anos), uns nos outros. Os Decretos seguintes que se debruçaram sobre a matéria foram os números 87.374/82 e 89.213/84 (CLPS), este último introduzindo a “aposentadoria especial de professor”.

Com a Constituição de 1988, a aposentadoria especial passou a dela fazer parte, inicialmente, no art. 202, II, que estabelecia um “tempo inferior”, para a aposentação, para os “sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei”.

A Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, ou Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), viria – como já referido – a regular a matéria nos seus arts. 57 e 58. Ela seria regulamentada, sucessivamente, pelos Decretos 357/91, 611/92, 2.172/97, 2.782/98 e 3.048/99, sendo que os dois primeiros determinaram a aplicação dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 como referência para agentes nocivos, o que esteve em vigor até a edição da Lei 9.032/95.

A partir da Lei 9.032/95, passou a ser necessário comprovar que a ocupação especial exercida, além de estar sujeita a agentes nocivos, não era desempenhada em caráter ocasional ou intermitente.

A Lei 9.528/97, resultante da conversão da MP 1.596-14/97, estabeleceu que, em vez de “lei específica”, conforme constara da redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, bastaria um decreto do Executivo, para elencar os agentes insalubres ensejadores da especialidade. Além disso, haveria a exigência de um formulário específico, emitido pelo empregador, atestando os fatores nocivos a que se expunha o trabalhador, e do correspondente laudo técnico. Foi criado, assim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a ser fornecido por ocasião da rescisão do contrato.

O Decreto 2.172/97, no seu Anexo IV, passou a listar os agentes físicos, químicos e biológicos capazes de qualificar uma atividade como especial, deixando de existir o rol de atividades profissionais associadas a condições insalubres de labor.

A MP 1.663-10/98, convertida na Lei 9.711/98, alterou o art. 28 da Lei 8.213/91, e gerou, por certo período, a visão de que não mais seria possível, a partir de 28/05/1998, a conversão de tempo especial em comum. As Ordens de Serviço 600/98 e 612/98 estabeleceram as condições – restritas – em que tal conversão poderia ser feita, mas elas vigoraram apenas até a edição do Decreto 4.827/03, que alterou o art. 70 do Decreto 3.048/99, o RPS (ver item específico, adiante).

A Lei 9.732/98, fruto da conversão da MP 1.729/98, passou a estabelecer o adicional à contribuição prevista no art. 22, II da Lei 8.212/91, através da qual se daria o financiamento da aposentadoria especial. A nova redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91 prescreveu que o formulário previdenciário, utilizado como prova da especialidade, deveria informar sobre a presença de tecnologia de proteção coletiva ou individual.

A EC 20/98, que alterou a Constituição no capítulo da Previdência Social, fez com que a aposentadoria especial passasse a figurar no seu art. 201, § 1º, com a redação já referida. Além disso, o art. 15 da EC 20 estabeleceu a permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, até a publicação da lei complementar mencionada no artigo da CF/88 acima citado, o que, até hoje, não aconteceu.

O Decreto 3.048/99, o Regulamento da Previdência Social (RPS), repete o que já constara no Decreto 2.172/97, e traz, no Anexo IV, o rol de agentes capazes de tornar especial um período de atividade. A vedação à conversão de tempo especial em comum, inscrita no art. 70, foi modificada pelo Decreto 4.827/03 – à medida que os tribunais decidiam favoravelmente ao segurado (ou seja, pela possibilidade da conversão) no que tange a essa questão.

Por fim, com a EC 47/05, pessoas com deficiência também passaram a ter direito à aposentadoria especial.

2.2 Definição e Beneficiários

A título de definição, será reproduzida, aqui – por sucinta, completa e clara –, a de Ibrahim (2015, p. 624), que diz que é a aposentadoria especial “o benefício concedido a segurados expostos permanentemente a agentes nocivos, de ordem física, química ou biológica, em ambiente insalubre”.

Outras poderiam ser adotadas, porém essa esgota, praticamente, os elementos envolvidos no instituto, deixando de fora, apenas, a hipótese da combinação de agentes, a qual, na prática, raramente aparece.

Deve-se recordar que não entram, aqui, as demais categorias submetidas a regras distintas das da aposentadoria por tempo de contribuição comum, como já foram, no passado, os aeronautas e jornalistas, e são – ainda hoje – os professores e as mulheres. No que tange aos professores, eles também já tiveram, outrora, a sua aposentação incluída entre as especiais, mas isso terminou corrigido pela EC 18, de 30/06/1981.

Ibrahim (2015, p. 626) refere, também, o fato de alguns doutrinadores considerarem a aposentadoria especial como um tipo de “aposentadoria por invalidez antecipada”, porquanto retiraria o trabalhador da atividade nociva antes de que fosse ele atingido pela incapacitação. Outros, no entanto – entre os quais ele se inclui –, preferem vê-la como uma espécie nova, em tudo distinta das demais.

Os beneficiários dessa modalidade de jubilação são, assim, todos aqueles segurados capazes de comprovar a exposição, pelo tempo mínimo exigido pela legislação de regência – que pode ser de 15, 20 ou 25 anos, conforme a natureza dos agentes envolvidos –, a condições insalubres de labor.

A polêmica, surgida a partir da edição da Lei 10.666/03, em relação à possibilidade ou não do Contribuinte Individual aposentar-se na modalidade especial, tem sido solvida, no TRF4, em favor da extensão do direito a essa categoria de segurados, uma vez que a legislação não a excepcionou do rol de beneficiários. Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO SERVIÇO LABORADO. PRECEDENTES. VERIFICAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, é possível a concessão da aposentadoria especial ao Segurado que cumpriu a carência e comprovou a realização do trabalho em condições especiais nocivas à sua saúde ou integridade física, nos

termos da lei vigente à época da prestação do serviço, independentemente de ser contribuinte individual não cooperado.

2-3. [...].

(STJ, AgInt no REsp 1470482/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/02/2017)

Da mesma forma, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, e foi, inclusive, editada a Súmula 62, da TNU. A polêmica teve início com a previsão, expressa no dispositivo legal referido, de que os contribuintes individuais *cooperados* poderiam obter a aposentadoria especial. Os órgãos responsáveis pela jurisdição, todavia, não enxergaram qualquer diferença entre esses e os demais contribuintes individuais, e passaram a dar guarida à tese em tela.

2.3 Requisitos para a concessão

Tendo deixado de existir, em 28/04/1995, o enquadramento por categoria profissional, apenas a efetiva e comprovada coexistência, durante a jornada de trabalho, com fatores nocivos passou a ensejar a concessão da aposentadoria especial.

Assim, para fazer jus ao benefício, deve o segurado comprovar a exposição a esses agentes, o que demanda o preenchimento, pelo empregador, de formulário próprio, em formato previsto nos regulamentos administrativos (art. 58, § 1º da Lei 8.213/91). Tal documento deve se basear, necessariamente, de acordo com a legislação, em laudo técnico devidamente firmado por profissional gabaritado para tanto.

O PPP, ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, é o documento individual, emitido em nome do trabalhador, e deve ter suas informações avalizadas por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, embora, por ser de responsabilidade da empresa, seja firmado pelo seu representante legal, ou pelo diretor de recursos humanos, ou, ainda, pelo síndico da massa falida, ou outro.

O LTCAT, ou Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho, é, normalmente – embora nada impeça que também venha a ser produzido de forma

individualizada (e, por vezes, o é) –, um levantamento de caráter geral, englobando todos os departamentos da empresa, e é o documento que deve servir de base ao anterior. Deve seguir os cânones das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e do Emprego (MTE), como a NR-15, sobre Atividades e Operações Insalubres, além das orientações do INSS.

Outros documentos afins são o PPRA, ou Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, o PCMSO, ou Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, e o LRA, ou Levantamento de Riscos Ambientais, todos eles podendo auxiliar na determinação da especialidade de um intervalo laboral.

Assim, são requisitos para a obtenção do benefício, uma vez comprovado o exercício de atividade especial, o cumprimento da carência e a soma do tempo de serviço mínimo exigido à aposentação, ambos detalhados nos sub-itens adiante.

Um terceiro requisito presente na legislação é o afastamento do segurado de toda e qualquer atividade especial, conforme reza o art. 57, § 8º da Lei 8.213/91. Mas ele terá a sua análise diferida para momento posterior, em capítulo próprio, uma vez que descortiná-lo, por inteiro, constitui-se a finalidade última deste trabalho de conclusão.

2.3.1 Carência

O período de carência é a exigência legal de um número mínimo de contribuições mensais para que o segurado possa ter direito a determinados benefícios. Sua finalidade, e sua importância na manutenção de uma das principais características do sistema, a contributividade, foi bem descrita por Castro e Lazzarin (2011, p. 503):

Como se cogita de previdência, isto é, de cobertura de danos futuros e incertos, e não de seguridade, que seria a atividade de amparo a qualquer manifestação de necessidade decorrente de risco social, a presença do dano no próprio momento da vinculação distorceria a finalidade do sistema e levaria a Previdência Social a tornar-se uma instituição de caráter assistencial.

No caso dos benefícios de aposentadoria, a carência, que inicialmente era de 60 meses, de acordo com o que foi estabelecido pelo Decreto 77.077/76, atualmente encontra-se regulada pelo art. 25 da Lei 8.213/91, que determina que, no caso das aposentadorias por idade, por tempo de serviço, e especial, o número mínimo de contribuições vertidas ao sistema seja de 180. Mas essa é a realidade válida para os que nele ingressaram após 24/07/1991. Para os que o fizeram antes desse marco, há que se obedecer à norma contida no art. 142 da mesma lei, no qual consta uma tabela relacionando o momento do implemento das condições necessárias à jubilação com o número de meses de carência necessários.

2.3.2 Tempo de trabalho em condições especiais

A exposição à insalubridade deve se dar em caráter habitual e permanente, embora tal exigência não seja, em se tratando da jurisprudência da 4ª Região, absolutizada, aceitando-se que intervalos no contato cotidiano com o agente não chegam a impedir o reconhecimento da especialidade, para se comprometer a eficácia da norma protetiva.

Quanto ao tempo de exposição diária, o art. 65 do RPS estabeleceu:

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Portanto, o conceito de “habitualidade e continuidade” deu lugar ao de “permanência”, o que representou uma flexibilização dos critérios para obtenção da aposentadoria especial. Não obstante, a definição quanto à transitoriedade ou não da exposição rende contínuo debate judicial, com a autarquia previdenciária, através de seus procuradores, insurgindo-se contra qualquer menção, nos formulários e laudos trazidos pelas partes ao processo, à intermitência da exposição.

O tempo “padrão” da aposentadoria especial é o de 25 anos, que abarca a grande maioria dos agentes e atividades da tabela do Anexo IV do Decreto 3.048/99

– já tendo sido assim na época de vigência dos decretos anteriores. Porém, no caso de umas poucas atividades e/ou exposições, o tempo pode ser reduzido para 20, quando há presença do elemento químico asbesto (amianto), ou labor em mineração subterrânea, porém afastado das frentes de produção, ou mesmo para 15 anos, quando o labor em mineração subterrânea é em frentes de produção.

2.4 A comprovação da atividade especial

A comprovação da atividade especial, para que não seja deixado de lado o direito adquirido, deverá levar em conta a norma que se encontrava em vigor na época em que o labor efetivamente foi prestado – princípio do *tempus regit actum*.

O INSS, assim, não aceita a caracterização como especial de atividade anterior a 04/09/1960, por ausência de previsão legal. Após essa data, e até 28/04/1995, o labor pode ser enquadrado por categoria profissional ou, alternativamente, por exposição a agentes nocivos, desde que devidamente comprovada esta por laudo técnico contemporâneo ao labor, e presentes, qualquer dos dois, nos quadros anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

A partir dessa última data, a autarquia passa a exigir o preenchimento, pelo empregador, dos formulários previdenciários SB-40, DSS-8030, DIRBEN-8030, ou outros, sem necessidade de laudo técnico. Extingue-se, ainda, a possibilidade de enquadramento por categoria profissional, remanescendo, apenas, a exposição a agentes insalutíferos. De 05/03/1997 a 28/05/1998, época em que a referência passa a ser o Decreto 2.172/97, mais tarde 3.048/99, passa a ser exigido o formulário e também o laudo técnico.

A jurisprudência, aliás, não é tão rígida quanto à contemporaneidade absoluta das provas apresentadas, tendo em vista a dificuldade, às vezes, em se as constituir, quando se trata de períodos de labor mais recuados no tempo. Assim, muitas vezes, são aceitos documentos posteriores, que deem uma idéia do real estado do ambiente na época do labor, ou é feita a oitiva de testemunhas capazes de recordar aspectos como *lay out*, equipamentos e funções exercidas. As provas testemunhais não são aceitas, contudo, para comprovação da especialidade em si. Para isso, devem ser levadas a cabo as “perícias por similaridade”, em que um

ambiente similar ao por elas descrito é vistoriado pelo *expert*, e tomado por base para averiguação da insalubridade do recinto laboral original.

Os julgados costumam relativizar, também, alguns dos preceitos da NR-15, ao deferir, por exemplo, lapsos em que houve exposição a agentes químicos com base em critérios meramente qualitativos – sem considerar os percentuais mínimos previstos para cada agente naquela norma regulamentadora.

Nesse mesmo sentido, as decisões emanadas por cortes regionais como o TRF4 aceitam, à revelia da legislação, o enquadramento por agentes não listados nos decretos regulamentadores, fazendo referência, inclusive, à Súmula 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), que diz que:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.

Talvez o exemplo prático mais corriqueiro, quanto a isso, seja o agente eletricidade, objeto de inúmeros feitos, os quais, bastante comumente, veem manifestar-se o procurador autárquico em prol da impossibilidade do reconhecimento após o limite cronológico de 05/03/1997, a partir do qual vige o Decreto 2.172/97, que não mais prevê esse fator no seu Quadro Anexo IV. Mas também há muita discussão judicial relativa à periculosidade, presente nas atividades de vigilância com uso de arma de fogo, ou nos locais em que há depósito de materiais inflamáveis.

Os avanços e recuos regulamentares, no que tange ao nível de ruído, cujo valor máximo aceito já foi de 80 dB, e depois subiu para 90 dB, estacionando, finalmente, em 85 dB, é interpretado pelo TRF4 de acordo com os seguintes parâmetros:

- a) Até 05/03/1997, o limite máximo para o agente ruído é de 80 dB;
- b) De 06/03/1997 a 18/11/2003, o limite é de 90 dB; e
- c) A partir de 19/11/2003, o limite é de 85 dB.

Portanto, um segurado que tiver laborado, digamos, por 10 anos, de 01/01/1995 a 31/12/2004, exposto a uma pressão sonora de 87 dB, terá reconhecida a especialidade, no TRF4, apenas de 01/01/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a

31/12/2004, tendo computado como tempo comum o interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, o que pode parecer estranho, uma vez que um mesmo ambiente de trabalho, cujo *lay out* não variou ao longo do tempo, terá sido considerado, pelo julgador, como sucessivamente prejudicial, não prejudicial e, por fim, novamente, prejudicial ao trabalhador.

Outro tema, o dos equipamentos de proteção individual (EPI), encontra séria divergência entre as interpretações administrativas e as do Judiciário Federal, visto que, não raro, o TRF4 tem descartado o valor protetivo desses equipamentos como capazes de elidir a especialidade. No que se refere à proteção contra ruído, por exemplo, o tribunal simplesmente ignora a sua presença – conforme declarado nos documentos –, pois seu uso não impediria, no entender dos julgadores, o alastramento das ondas sonoras pela caixa craniana e conseqüente chegada, por essa via, ao ouvido interno, prejudicando, finalmente, a audição do segurado.

No que tange à documentação, não obstante a exigência administrativa de que o segurado apresente tanto o PPP quanto o LTCAT, o documento essencial, de acordo com a jurisprudência da 4ª Região, é mesmo o primeiro desses dois, o PPP, o qual, por ser de caráter pessoal, contém as informações indispensáveis à avaliação da exposição a agentes nocivos.

2.5 A (im)possibilidade de conversão de tempo comum/especial

A redação da lei que introduziu o tema da jubilação especial no Direito pátrio não previa a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, ou vice-versa, o que Douglas Santos (2008, p. 2) chamou de “situação esdrúxula criada pelo legislador”. Diante de tal realidade, restava ao trabalhador completar o tempo exigido para aposentadoria sob essa modalidade, comprovando exposição a agentes nocivos ou exercício de determinada atividade, ou resignar-se a ver aquele tempo – incompleto para fins de aposentação – que laborou sob condições insalubres ser computado como tempo regular, a ser somado ao tempo total de atividades comuns.

Isso foi modificado com a edição do Decreto 63.230/68, que, no seu art. 3º, § 1º, passou a permitir a conversão de tempos prestados sob distintas espécies de atividades especiais (com previsão legal de distintos tempos mínimos para

aposentadoria). Mais adiante, isso foi aperfeiçoado, com a Lei 6.887/80, que propiciou também para os interessados em obter a aposentadoria comum a chance de converter, proporcionalmente, os seus lapsos de labor sob condições especiais. O Decreto 87.374/82, ao regulamentar a matéria, estabeleceu um quadro de fatores de conversão, com os multiplicadores a serem utilizados nas diversas operações possíveis, conforme se trate de tempos exercidos sob aposentadorias em 15, 20, 25, 30 ou 35 anos. Os fatores mais utilizados, na prática, viriam a ser, quando a aposentadoria passou para 35/30 anos, o 1,4 ou o 1,2, aplicados na conversão para tempo comum de períodos de trabalho com aposentadoria em 25 anos, respectivamente, por segurados do sexo masculino ou feminino.

Tendo a Lei 8.213/91 previsto a possibilidade de conversão também de tempo comum para especial, o Decreto 357/91 fixou fatores de conversão também para essa última modalidade, chamada de “conversão inversa”. Aqui, o tempo comum a ser convertido em especial, para permitir a aposentadoria em 25 anos, no caso do homem, deveria ser multiplicado pelo fator 0,71, e, no caso da mulher, pelo fator 0,83. Isso até que a Lei 9.032/95 viesse a restringir essa prática.

Mais tarde, a Lei 9.711/98, parcialmente resultante da MP 1.663-10, revogou o art. 57, § 5º da Lei 8.213/91, impossibilitando a conversão de períodos de tempo, exceto para tipos diferentes de tempos especiais, um no outro, criando, também, regras de transição. A data de publicação da MP 1.663, 28/05/1998, passou aos poucos a ser aceita como o marco legal do fim da possibilidade de qualquer conversão, à exceção do mencionado (tipos distintos de tempo especial). O entendimento do STJ foi nesse sentido, seguindo-o a Súmula 16 da TNU.

Porém, tal entendimento foi sendo, mais recentemente, modificado, em sucessivas decisões judiciais.

Além disso, argumentos doutrinários vieram a somar-se à evolução jurisprudencial, sustentando que a possibilidade de conversão estava constitucionalmente garantida, por ser flagrante a desigualdade – para fins previdenciários - estabelecida pelo texto da nossa Carta Magna entre um dia de labor comum e um sob condições de insalubridade. A par disso, o próprio INSS, que vinha deixando de recorrer do tema, na esfera judicial, com a Instrução Normativa 118/05 passou a converter tempo especial em comum, sem limite cronológico.

Por fim, também o STJ aderiu à tese em questão, no julgamento do REsp 956.110 (5ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007), onde ficou

estabelecido que “o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão de tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum”. No caso, entendeu o ilustre Relator, não é possível a aceitação de dispositivo legal ordinário que “encurte” a norma constitucional, visto que a distinção entre os valores dos dias de labor com ou sem especialidade estava, naquele texto, consagrado.

Douglas Santos (2008, p. 8) conclui a sua análise da matéria, no seguinte sentido:

Se a Carta Política dispensa tratamento diferenciado ao trabalhador que exerce atividades sujeitas a condições prejudiciais à sua saúde ou à integridade física, não pode tal tempo de trabalho ser igualado ao prestado em atividades comuns no caso de o segurado não preencher o tempo total exigido para a concessão da aposentadoria especial (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de serviço), dificultando ou até mesmo inviabilizando, por via de consequência, até mesmo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e olvidando o maior desgaste sofrido no murejar daquelas atividades nocivas, pelo qual pretendeu premiá-lo o Constituinte.

Ocorre que, no que tange à dita “conversão inversa”, ou seja, à possibilidade conversão de tempo comum em especial, a jurisprudência andou diferentemente. Por algum tempo, foi aceito que os tempos de labor comum desempenhados antes da edição da Lei 9.032/95 poderiam ser convertidos, pelos fatores 0,71 ou 0,83, quer se tratasse de homem ou de mulher, respectivamente, e de aposentadoria em 25 anos, em tempo especial.

Porém, esse entendimento, amplamente presente nos julgados, por exemplo, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi revisto pelo STJ, ao ponto de os processos que lá chegaram, após a retificação do ponto de vista – e desimportando a data em que foram proferidos os primeiros -, estarem sendo devolvidos para a origem, com determinação de novo julgamento, sem a consideração do tempo obtido via conversão inversa. Tal prática vem fazendo com que pessoas que haviam assegurado, em duas instâncias de julgamento, a sua aposentadoria especial, estejam vivendo o dissabor de vir a perdê-la, para ter, no máximo, averbado, para futura utilização, o tempo de serviço especial amealhado, caso não seja este

suficiente para, convertendo-se-o regularmente pelos fatores 1,4 ou 1,2, virem a ter concedida uma jubilação comum, a qual tenham, subsidiariamente, pleiteado.

Enfim, são patentes a instabilidade jurisprudencial e a alta frequência das modificações da compreensão dos magistrados sobre os variados temas do Direito Previdenciário. Embora seja este, por amplo reconhecimento, um nicho francamente pró-segurado, os operadores dessa área nem sempre seguem a tendência, e, vez ou outra, enveredam na direção oposta.

Por derradeiro, refira-se a possibilidade de conversão de especial em comum do período laborado como professor anteriormente à edição da EC 18 (mas não depois), ou seja, limitada à data de 30/06/1981, em que essa categoria profissional – que já figurara no Decreto 53.831/64, mas não no 83.080/79 – foi excluída da aposentadoria especial propriamente dita, passando a sua a se constituir em um benefício a parte, com regras próprias, com previsão de cumprimento, para obtenção do direito a jubilar-se, de 30 anos para homens e 25 para mulheres.

2.6 Valor do benefício

O salário de benefício é a base de cálculo dos benefícios de prestação continuada, podendo ou não sofrer a influência do fator previdenciário, conforme o tipo. No caso da aposentadoria especial, é obtido através da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição. Ou seja, toma-se todo o período contributivo, e retira-se, dele, as quatro quintas partes de maior valor, calculando-se, a partir dos seus respectivos valores, a citada média. Recorde-se, aqui, a redação do dispositivo respectivo, no Decreto 3.048/99:

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* e § 14 do art. 32.

A renda mensal (RMB) proporcionada ao detentor da aposentadoria especial corresponderá a 100% do salário de benefício, pois essa modalidade de jubilação não inclui, no seu cálculo, o fator previdenciário, como ocorre com a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. A razão disso é o fato de ser concedido esse benefício, em geral, a pessoas de pouca idade, o que acarretaria em graves distorções, caso aplicado o fator.

2.7 Custeio da aposentadoria especial

De acordo com o art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91, a aposentadoria especial será custeada por intermédio da contribuição, a cargo do empregador, prevista no art. 22, II da Lei 8.212/91, cujas alíquotas devem sofrer um acréscimo de 12, 9 ou 6%, conforme se trate – a aposentadoria do empregado em questão – da jubilação prevista para se efetivar em 15, 20 ou 25 anos, respectivamente.

Conforme opinam Rocha e Baltazar Jr. (2016, p. 386):

O mais desejado seria que as condições de trabalho fossem aperfeiçoadas de forma que o exercício de todas as atividades não sujeitasse o trabalhador a riscos excessivos a sua saúde. Como isso, via de regra, não é feito voluntariamente, havendo casos em que inclusive é melhor pagar o reduzido acréscimo do que investir em técnicas coletivas de proteção e no aprimoramento do ambiente laboral, a solução encontrada foi onerar as empresas que submetem seus funcionários a agentes agressivos [...]

Por outro lado, ao introduzir tal contribuição, asseguram os autores Castro e Lazzari (2011, p. 277), “o Governo espera estimular a modernização tecnológica das empresas”, em prol do objetivo de reduzir as condições de risco à saúde do trabalhador.

3 DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS A APOSENTAÇÃO

A exigência de afastamento do trabalhador detentor de aposentadoria especial de atividades insalubres já se encontrava prevista no Decreto 89.312/84, e tal normativa foi, de acordo com Ribeiro (2012, p. 531 e ss.), aceita pacificamente pela jurisprudência.

Na Lei 8.213/91, editada já sob a égide da nova Constituição Federal, o assunto, inicialmente omitido, veio a ser introduzido pela Lei 9.032/95, que previu alteração no seu texto, incluindo-lhe o § 6º, que dizia que:

Art. 57:

[...]

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Isso foi ajustado, posteriormente, pela Lei 9.732/98, resultado da conversão da MP 1.729/98, que alterou mais uma vez o art. 57, modificando a matéria tratada no § 6º (que passou a regular o financiamento da aposentadoria especial), e acrescentando-lhe o § 8º, com os contornos atuais:

Art. 57:

[...]

§ 8º. Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

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

O INSS veio a editar instruções normativas para regulamentar a novidade legislativa, as quais, como a IN 20, de 2007, trataram de definir a data de

14/12/1998, por ser a da publicação da Lei 9.732/98, como sendo a do cancelamento dos benefícios concedidos entre 29/04/1995 e 13/12/1998, cujo beneficiário permaneceu ou retornou à atividade especial, e a data da permanência ou retorno à atividade, para aqueles que foram concedidos posteriormente à data de 14/12/1998. De qualquer maneira, restaram excluídas da esfera de incidência do dispositivo as concessões anteriores a 29/04/1995.

Alguns doutrinadores, porém, vieram a obtemperar que a sanção cabível, no caso da volta ao trabalho do aposentado sob a modalidade especial, seria, na verdade, não o cancelamento, mas a suspensão do benefício. Diz Wladimir Novaes Martinez (2016, p. 151):

Quando o segurado descumpra a lei e volta ao trabalho em desacordo com as regras, a prestação mensal deve ser suspensa a partir da data em que isso aconteceu [...] Não se trata de cancelamento do benefício, hipótese que impediria a restauração.

Rocha e Baltazar Jr. (2016, p. 387) adotam a mesma via de análise, citando Wladimir Martinez e entendendo como “descabida” a penalidade de cancelamento, prevista no artigo 46. Na mesma linha, creem que a interpretação que evitaria a inconstitucionalidade da norma seria a que a lê como, na verdade, indicando a suspensão do benefício.

De qualquer forma, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), especialmente depois da alteração do seu art. 69 pelo Decreto 8.123/13, passou a prever a cessação do benefício do jubilado que não se afastar da atividade insalubre dentro de 60 dias da notificação – prazo em que, caso retire-se da função, nada ocorrerá.

Mas, é realmente compatível com a Constituição da República de 1988 essa exigência normativa? Para além dessa questão meramente jurídica: é desejável, à luz do interesse social mais amplo (e do mundo do trabalho, mais especificamente), a inclusão de tal dispositivo no nosso ordenamento?

Para responder a tais questões, é mister que se adentre, inicialmente, na questão da finalidade da criação da aposentadoria especial, conforme entendida pelos principais autores do direito previdenciário.

3.1 Finalidade da aposentadoria especial

Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em seu trabalho inteiramente dedicado à temática da aposentadoria especial, diz que (2003, pp. 23-4):

Os doutrinadores concordam que a aposentadoria especial é um instrumento de técnica protetiva do trabalhador, destinado a compensar o desgaste resultante da exposição aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física.

A autora complementa o seu ponto de vista estatuidando que, em uma situação ideal, o trabalhador deveria ser protegido no momento mesmo em que estivesse a sofrer as conseqüências do ambiente insalubre, mas que, não sendo isso possível, a jubilação especial traria essa “compensação”. Ela, não obstante isso, também reconhece que “nenhum acréscimo pecuniário ao salário compensará o desgaste e os danos resultantes do tempo de trabalho insalubre [...] pois não existe bem maior a ser preservado que a vida”.

Os autores Castro e Lazzari (2011, p. 637) seguem por essa linha, vendo nele “um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições trabalho inadequadas”. E não é outro o pensamento de Martins (2013, p. 360), que entende tratar-se este “de um benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas”.

Também Ibrahim (2015, p. 625) partilha dessa visão de que se tratam a aposentadoria especial, e outros benefícios, de “compensações legais aos trabalhadores que não possuem ambiente salubre de trabalho”. Sua crítica ao sistema como um todo é demolidora:

Mesmo para aqueles que são submetidos a condições efetivamente insalubres, forma-se o consenso no sentido da jubilação antecipada ser verdadeiro legitimador da violência frente à saúde do trabalhador, o que não condiz com um ordenamento jurídico centrado na dignidade da pessoa humana.

A curiosa visão de Ibrahim, todavia, não se materializa na pugna pelo reconhecimento de direitos “atingíveis” ao objeto do seu cuidado, o trabalhador

brasileiro. Ao mesmo tempo em que se horroriza frente às más condições de labor enfrentadas por determinadas categorias, ele encontra que as compensações apresentadas pelo legislador, como a aposentadoria especial, seriam “míopes”. E, mais ainda, quando se trata do critério diferenciado para a concessão da aposentadoria da mulher (em menor número de anos), uma conquista importante para elas, esse doutrinador, ainda que reconheça a ocorrência da sempre referida “jornada dupla”, crê que “só remotamente poderiam [elas, as mulheres] demandar a aposentadoria antecipada” como compensação por aquela. Assim, parece que esse autor espera pelo que seria “quase impossível” – uma melhoria instantânea das condições laborais, e portanto, sociais, gerais –, porém descartando, por imperfeitas, ou insuficientes (embora factíveis!), as compensações legais de cunho previdenciário.

Wladimir Novaes Martinez (2016, p. 25), por sua vez, destaca-se um pouco dos demais doutrinadores, e define a aposentadoria especial como “não [sendo] um benefício deflagrado por um sinistro, e sim em decorrência de um risco”.

A maior parte dos autores analisados têm em comum a ênfase no fato de a aposentadoria especial ser, primordialmente, uma “compensação” pelo desgaste físico causado ao trabalhador pela atividade sujeita a fatores nocivos. Assim, ela atenderia à necessidade de se “dar algo em troca” do prejuízo sofrido na esfera corporal (ou mesmo psicológica).

Essa idéia, que, sem dúvida, traduz bem o instituto, convive harmonicamente com a de proteger o trabalhador, pois que, certamente, o objetivo do legislador, ao introduzi-lo no ordenamento, foi também o de salvaguardar a integridade física do segurado exposto a insalubridades. A aposentadoria com menor exigência de tempo de contribuição, mormente se se observar a presença de dispositivo legal da estirpe do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, quer retirar o trabalhador de um ambiente cuja excessiva permanência pode lhe acarretar conseqüências biológicas funestas.

E nisso – nessa idéia de proteção –, entende-se, reside o verdadeiro cerne da questão, pois é ela que sustenta a razoabilidade de se retirar o receptor do benefício do ambiente em que se encontra, para que, ali permanecendo, não venha a tornar-se excessivamente prejudicado pela nocividade que é intrínseca ao seu local de labor. Ou seja, é o que verdadeiramente diferencia essa modalidade de aposentadoria de um mero adicional de insalubridade a ser somado ao salário mensal.

Afinal, uma aposentadoria nada mais é do que o direito ao repouso remunerado, após um certo número de anos de trabalho, a partir dos quais presume-se uma debilitação das condições físicas além do limite aceitável para um ser humano médio prosseguir laborando. Essa é a idéia-motriz do instituto, e que veio a ser implantada nas sociedades, fruto de uma nova visão de Estado, devotado à proteção social, que se desenvolveu em consequência das transformações do mundo do trabalho provocadas pela Revolução Industrial, e dos problemas sociais gerados pela desregulamentação das suas primeiras décadas. Nas palavras de Castro e Lazzari (2011, p. 40):

Os Estados da Europa, precursores da idéia de proteção estatal ao indivíduo vítima de infortúnios, estabeleceram, de maneira gradativa, da segunda metade do século XIX até o início do século XX, um sistema jurídico que garantia aos trabalhadores normas de proteção em relação aos seus empregadores nas suas relações contratuais e um seguro – mediante contribuição destes – que consistia no direito a uma renda em caso de perda da capacidade de trabalho, por velhice, doença ou invalidez, ou a pensão por morte, devida aos dependentes.

Logo, uma aposentadoria tem como finalidade pôr um termo à atuação profissional dos indivíduos, retirando-os das atividades em que se encontram quando não mais possuem condições de realizá-las, seja porque acometidos de infortúnio inesperado (doença, ou outro), seja por uma deterioração gradativa, adquirida com o passar dos anos, como é da natureza humana. Poupar as pessoas, por razões humanitárias, e por uma concepção solidária de sociedade, do sacrifício de apresentar-se para trabalhar quando as suas condições físicas já não são as melhores, é o motivo pelo qual foi inventada a aposentadoria.

O fato é que – indo adiante com o raciocínio –, em se tratando, por exemplo, da aposentadoria mais comum, a por tempo de contribuição, o sistema aceita que o trabalhador jubilado prossiga exercendo a atividade profissional. Mas essa possibilidade é fruto de um reconhecimento das imperfeições inerentes ao sistema, o qual é flexível o suficiente para permitir que aqueles que ainda não tenham esgotado as suas forças, e se encontrem em condições de continuar produzindo ainda por mais alguns anos, após aposentar-se (já que os valores escolhidos para isso pelo sistema, 35/30 anos, são uma média, que não necessariamente se adapta

à perfeição à realidade do potencial produtivo de cada um), possam fazê-lo – ao mesmo tempo em que percebem o benefício a que, pelo número de contribuições vertidas, fizeram jus.

Mas isso, essa excepcionalidade, não chega a desvirtuar a intenção do legislador ao criar o direito à aposentadoria: a de que o segurado retire-se da vida laboral, por um motivo ou outro. E essa intenção vai se tornar mais evidente no caso da aposentadoria por invalidez e da aposentadoria especial, sendo o retorno à atividade insalubre, no caso da segunda, e a qualquer atividade, no caso da primeira, vedado, em definitivo, pela lei.

Portanto, a ideia de “proteção” está em perfeito coaduno com o instituto da aposentadoria especial. Para que ela possa ser satisfeita, não poderia furtar-se o texto legal a proibir uma permanência em atividades nocivas, pois estas são, em última análise, o motor da precoce jubilação. Sem o interesse em poupar a saúde do segurado, em protegê-lo de insalubridades, não haveria por que discriminar aposentadorias com tempos diferentes.

3.2 Efeitos da aposentadoria especial sobre o contrato de trabalho

O art. 57, § 8º da Lei 8.213/91 proíbe, terminantemente, ao trabalhador a quem foi deferido o benefício de aposentadoria especial, permanecer exercendo atividade insalubre, sob pena de vir esta a ser cancelada (à semelhança da por invalidez, à qual o artigo em destaque faz remissão).

Assim, é-lhe permitido, uma vez de posse desse benefício, manter-se em qualquer outra atividade, inclusive sob o mesmo empregador, mas que esta, em hipótese alguma, o sujeite a agentes nocivos.

O que os juízes integrantes da 4ª Região que desconsideraram a inconstitucionalidade declarada pelo TRF4 do dispositivo em questão costumam decidir, em seus julgados monocráticos, é acrescentar, ao final da sentença concessiva, que o benefício deferido permanecerá suspenso até a data em que o autor da ação efetivamente deixar o labor especial, data essa que, uma vez sobrevindo, se converterá na DIB (Data de Início do Benefício, segundo nomenclatura adotada administrativamente).

Portanto, a obtenção da aposentadoria especial na via administrativa pode levar a uma das três conseqüências: (a) o encerramento do contrato de trabalho; (b) a sua manutenção, porém em atividade diversa da anteriormente desempenhada; ou (c) a sua manutenção nas mesmas condições, e conseqüente suspensão do benefício.

Já a sua obtenção pela via judicial, em se tratando de decisão proferida no âmbito da 4ª Região, em segunda instância, pode ensejar, caso haja interesse por parte do segurado, o simultâneo recebimento do benefício com a sua permanência na mesma atividade especial que exercia antes de aposentar-se, ou o seu ingresso em outra, tão ou mais insalubre que aquela – isso porque o TRF4 decidiu, através da sua Corte Especial, pela inconstitucionalidade do já citado art. 57, § 8º.

3.3 A colisão de princípios

Em seu “Curso de Direito Constitucional” (p. 282-3), o autor Paulo Bonavides sustenta, apoiado em Crisafulli, que os princípios não possuem unicamente caráter de diretriz teórica. Eles têm, isso sim, força normativa, sendo dotados de eficácia imediata, e também mediata, ou programática. E eles possuem tal característica seja quando expressos, seja quando se encontram implícitos, ou latentes, no texto da Carta Maior.

Ele afirma, também (p. 284), ser nos princípios que os operadores do direito devem basear-se quando se trata de interpretar normas carentes de clareza, ou de preencher-lhes as lacunas.

Na questão relativa à colisão de princípios, Bonavides (2013, pp. 289 e ss.) recorre a Alexy, para quem as coisas, aí, passam-se de modo inequivocamente diverso do conflito de normas, o qual se solve pela nulidade de uma delas, pois “uma regra vale ou não vale”. No caso dos princípios, os conflitos têm lugar no âmbito não da validade, mas do valor, ou peso.

Por fim, sacramenta o autor (p. 298) que:

Em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas

constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração da sua ordem normativa.

José Afonso da Silva (2012, pp. 93-4), por seu turno, descola-se desse entendimento, apontando a falha em que incorrem seus promotores em tornar clarividentes as duas espécies de norma que veem nas regras e nos princípios. Em vez de tal definição, ele prefere enxergar, da mesma forma que Canotilho e Vital Moreira, os princípios como “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”, e nos quais repousam os “valores” e “bens” presentes na Constituição.

Outro autor, Cançado Trindade (2006, p. 117), traz uma visão similar a esta última. Diz ele, citando a si próprio em um *voto concurrente* proferido no âmbito da Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo.¹

Ainda que se seja forçado a deixar em aberto, por extensa, a discussão relativa ao caráter normativo dos princípios, não se controverte, salvo melhor juízo, no presente debate, quanto às categorias de princípios constitucionais em colisão. São eles, quase que sem espaço para dúvida – e a decisão do TRF4 a que faremos referência mais adiante deixa isso bem claro –, a dignidade da pessoa humana, no seu aspecto de proteção à saúde, e a liberdade de trabalho. Portanto, a eles dedicaremos os sub-itens a seguir.

Antes, porém, dê-se destaque aqui ao fato paradoxal de que os direitos fundamentais acima referenciados fazem parte daqueles chamados de “direitos humanos de primeira geração”, enquanto o benefício da Previdência Social, conforme aludimos no capítulo anterior, enquadra-se entre os de “segunda geração”.

¹ Todo sistema jurídico tem principios fundamentales, que inspiran, informan e conforman as suas normas. São os principios (derivados etimológicamente do latim *principium*) que, evocando as causas primeiras, fontes ou origens das normas e regras, conferem coesão, coerência e legitimidade às normas jurídicas e ao sistema jurídico como um todo. [*tradução nossa*]

Ressaltada essa inescapável contradição, far-se-á, doravante, uma abordagem mais detalhada dos dois princípios mencionados: o da dignidade da pessoa e o da liberdade de trabalho.

3.3.1 A proteção à saúde e a dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar do Direito Constitucional brasileiro, figurando no art. 1º, III da CF/88 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

José Afonso da Silva (2005, pp. 37-9) vai buscar no filósofo alemão Kant o postulado básico segundo o qual o homem, ser racional, é um “fim em si mesmo”, não podendo, jamais, em vista disso, ser empregado como meio, em qualquer que seja a situação posta. O homem, portanto, segundo a *rationale* aí inserida, possui um valor absoluto.

Esse valor é dado, de acordo com Ingo Sarlet (2011, p. 171), pela própria condição humana, mas tem a sua atribuição derivada das relações intersubjetivas em que se está, inexoravelmente, envolvido.

José Afonso da Silva sintetiza bem o tema (p. 37):

Todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo da sua espiritualidade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa, em última análise, desconsiderar a si próprio.

Assim, a dignidade ascende à posição de atributo essencial da pessoa humana, ente cujo valor supera o de qualquer outro, por insubstituível (p. 38):

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a em um valor supremo da ordem jurídica quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em estado democrático de direito [...] Daí a sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

E essa é uma realidade tão presente que a dignidade não pode ser perdida, ainda que aquele que a carrega venha a comportar-se indignamente. Nem assim. Pois, nesse caso, o que ocorre não é o afastamento do ser em questão do arco protetivo dos direitos fundamentais da pessoa, mas, apenas e tão-somente – dependendo da gravidade do ato praticado –, a incidência da norma penal respectiva, constitucionalmente prevista.

Mas o que é exatamente a dignidade da pessoa humana? Qual o sentido dessa expressão que não aparece nos primeiros textos a tratarem dos direitos humanos, que são a Declaração de Independência norte-americana e a Declaração de Direitos da Revolução Francesa, mas apenas bem depois, na da ONU, no pós-guerra?

De acordo com Borella (1999, p. 31), ela surge, primordialmente, como um axioma, nos inúmeros textos e declarações abordando os ditos direitos humanos, um princípio fundador que, inobstante o seu caráter básico, não é, em parte alguma, demonstrado. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), está clara a distinção, que o texto das Nações Unidas faz, entre a atribuição de dignidade e de direitos, sendo que a primeira, apesar de se constituir em um princípio de caráter fundante, e no qual os povos – quase que religiosamente – “depositam a sua fé”, permanece sem uma justificação que a explique.

Há uma indefinição mesma entre o caráter axiomático ou de postulado ético da noção de dignidade. Nesse sentido, a corrente majoritária da doutrina francesa entende que a pessoa humana não se constitui necessariamente em sujeito de direitos, mas que estes devem ser a ela atribuídos pelo ordenamento. Ou seja, os direitos em questão não decorrem, necessariamente, da dignidade da pessoa, e sim da vontade do príncipe, ou do povo reunido em assembléia, como queiram, o que torna esta – a dignidade – uma ideia essencialmente inútil dentro da perspectiva positivista (BORELLA, 1999, p. 33).

Ao analisar as modificações do Código Penal francês, Borella estatui que o conceito de dignidade impresso nessa nova (nos anos 1990) legislação é sintético e específico, e concebe a pessoa mais como ser social do que entidade biológica, ou dotada de razão e de liberdade.

E a jurisprudência, refere ele, também se pronunciou, por exemplo, em casos que confrontaram os princípios da dignidade e da liberdade humanas, gerando

decisões polêmicas, como no famoso julgado do Conselho de Estado sobre o “lançamento de anões”, em que a vontade destes últimos em participar das competições em que eram lançados à distância, com compensação financeira e sem risco à integridade física, foi desconsiderada, por ter sido a prática vista como inapelavelmente atentatória à dignidade humana – um princípio triunfante, nessa situação, em face do da liberdade individual. Tal visão leva à conclusão de que, para o Conselho de Estado (p. 35):

L’homme n’est pas seulement un être libre et raisonnable qui “fait ce qu’il veut de lui-même”. Dès l’instant ou ce qu’il fait librement franchit les frontières de l’intime de la conscience et de la vie strictement privée, son acte prend un caractère social. Les atteintes à sa propre dignité sont alors aussi des atteintes à la personne humaine em general.²

Trazendo a discussão para o Direito brasileiro, Ingo Sarlet (2011, p. 81 e ss.) afirma que, embora a efetividade da promoção da dignidade da pessoa humana esteja na dependência do seu reconhecimento pelo ordenamento, não se trata ela própria de um direito fundamental. Na CF/88, ela não foi incluída no Título II, relativo aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, mas, em vez disso, foi transportada para o Título I, o dos “Princípios Fundamentais”. Mas ela não se resume, em hipótese alguma, a mera declaração “de conteúdo ético e moral”. É norma jurídico-positiva que possui eficácia, e, enquanto princípio, se posiciona no topo da hierarquia axiológica da Constituição – nada disso afastando o seu caráter de valor fundamental geral.

Quanto à questão de a dignidade da pessoa humana se constituir ou não em princípio absoluto, Sarlet (2011, pp. 88-9) adere à visão de Alexy, a qual não será aqui detalhada, mas segundo a qual não existem princípios absolutos, pois isso contrariaria a própria noção de princípio – embora não se queira significar, com isso, que possam estar justificadas violações ou sacrifícios a ela.

Mas, à parte as polêmicas doutrinárias e as visões divergentes sobre a dignidade da pessoa humana, tal princípio, que visa, entre outras acepções, a eivar

² O homem não é somente um ser livre e dotado de razão que “faz o que bem entender da sua própria vida”. Desde o instante em que, ao agir livremente, ele rompe a fronteira da sua consciência íntima e da vida estritamente privada, seu ato ganha um caráter social. E um atentado à sua própria dignidade passa a se constituir em um atentado à pessoa humana em geral. [tradução nossa]

de incolumidade o ser humano em seus aspectos físico e espiritual, no mínimo, não teria qualquer sentido se não incluísse, no seu bojo, um caráter de proteção à saúde.

Salienta Ingo Sarlet (2008, p. 45) que, já no século XVI, jusfilósofos alemães, como Hugo Donellus, incluíam no direito à personalidade uma tríade de direitos: o à vida, o à integridade corporal e o à imagem.

Claire Neirinck, por seu turno, refere (1999, p. 47) que:

Le concept de dignité est lié au corps humain. En effet, comme nous l'avons vu, cette notion par essence philosophique a pour fonction de lier le corps et l'esprit. Elle s'enracine dans la corporalité même de l'homme. C'est lorsque son corps est en jeu en raison de ses déficiences, ou bien lorsqu'il est torturé ou dégradé, que s'impose l'idée de la dignité humaine, et l'idée que l'être a une grandeur irréductible que chacun doit respecter.³

Ingo Sarlet (2012, p. 576) aponta, ainda, para a vinculação, representada pelo direito à saúde, entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o seu objeto. Nas suas palavras:

A despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade atribuída ao ser humano é essencialmente da pessoa humana viva. O direito à vida (e, no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana.

Afinal, a preservação da saúde é condição *sine qua non* da manutenção da personalidade, embora esta a isso não se resuma. Ainda que o ser humano, em suas múltiplas dimensões, avoque-se em detentor de um sem-número de aspirações pessoais, sejam elas de ordem moral, afetiva, econômica, cultural, profissional, organizacional e tantas outras, nada pode suplantar em importância o dever que possui a ordem jurídica que o contém de salvaguardar, tanto quanto possível, e

³ O conceito de dignidade está ligado ao corpo humano. Com efeito, como já vimos, essa noção essencialmente filosófica serve para unir o corpo ao espírito. Ela finca raízes, de fato, no aspecto corporal do homem. É quando o seu corpo é posto em causa, por suas deficiências, ou por ocasião de torturas ou tratamentos degradantes, que se impõe a idéia da dignidade humana, e a idéia de que o ser tem uma grandeza irreduzível, que todos devem respeitar. [tradução nossa]

sempre que isso dela dependa, a sua saúde. Isso porque, sem o seu substrato biológico, sem o seu corpo físico, o ser humano, como o concebemos, cessa de existir, por mais que lhe sobejem legados no plano simbólico.

3.3.2 A liberdade de trabalho

O outro princípio envolvido na análise da adequação ou inadequação do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91 ao texto constitucional é a liberdade de trabalho. Distintamente do anterior, não há, para este, uma profusão de textos doutrinários à disposição do pesquisador da matéria. Pouco se detiveram os constitucionalistas na análise dos desdobramentos desse princípio, e é notório estar-se diante, aqui, de uma questão bastante menos polêmica do que a que envolve a dignidade da pessoa.

Tal qual figura no art. 5º, XIII da nossa atual CRFB, porém, é valor da mais alta importância, sem qualquer sombra de dúvida, e integra o rol não exaustivo do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”:

Art. 5º:

[...]

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Tal liberdade, autoexplicativa, refere-se ao exercício de qualquer atividade produtiva, pelo trabalhador, desde que se encontre devidamente apetrechado para tanto, e apenas no caso de que isso venha a ser exigido pelo arcabouço legislativo a ela atinente.

Para Ferreira Filho (2009, p. 304-5), a liberdade de trabalho define-se também a partir de uma idéia de “evolução histórica”, em face das antigas corporações de ofício medievais:

Como expressão lídima da liberdade individual, cada um tem o direito de trabalhar no ofício que lhe agrada, para o qual tiver aptidão.

Rejeita-se, assim, o privilégio de profissão, anteriormente consagrado em prol das corporações de ofício [...]

Ele a enxerga como sujeita a determinadas limitações, as quais têm a função de proteção do trabalhador – e, por seu intermédio, da própria sociedade da qual participa – do comportamento abusivo dos empregadores. São elas as relativas às condições em que deve ser exercido o trabalho, expressas no art. 7º da Constituição, devotado aos direitos trabalhistas.

Já o autor José Afonso da Silva (2005, p. 107-8) chega, até mesmo, a criticar o fato de ser denominada de “liberdade de trabalho”, afirmando não entendê-la assim, porquanto “essa terminologia não exprime bem a sua essência”.

Ele chama atenção para o fato de não se tratar o direito expresso no inciso em questão de “liberdade de conteúdo social”, uma vez que não há, ali, implícita, qualquer garantia de trabalho, ou emprego. Salienta esse autor constitucionalista:

O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo. Confere, igualmente, a liberdade de exercer o que for escolhido, no sentido apenas de que o Poder Público não pode constranger a escolher e a exercer outro. Quanto a saber se há ou não condições de aquisição de ofício ou de profissão escolhida, não é tema que preocupa o enunciado formal da norma.

Portanto, as condições materiais ao exercício da escolha estão, na visão de José Afonso da Silva, excluídas da norma constitucional, a qual, por não se constituir um “direito social”, unicamente garante ao sujeito a possibilidade de optar pela ocupação que mais lhe apraz, e nada mais.

3.4 A interpretação doutrinária e jurisprudencial

Tecidas essas considerações prévias, resta analisar, mais detidamente, o tema que motivou o presente trabalho, que é o da compatibilidade ou não, com a Constituição de 1988, da normativa contida no art. 57, § 8º da Lei 8.213/91.

Nos tópicos a seguir, vamos procurar entender e desfiar os argumentos favoráveis a um e outro lado, sendo que, no que tange à visão pela inconstitucionalidade, tomaremos por base, principalmente, os que foram lançados no julgamento da Corte Especial do TRF4, adiante referido.

3.4.1 Inconstitucionalidade do artigo. 57, § 8º da lei 8.213/91

Em sessão de julgamento realizada em 24/05/2012, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre/RS, ao se pronunciar no bojo da Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, afirmou, por maioria de votos, vencido o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, a inconstitucionalidade do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91.

O voto-condutor, da lavra do relator Ricardo Teixeira do Valle, principiou por referir-se ao art. 1º, IV, da CF/88, em que consta, entre os fundamentos da República, o valor social do trabalho, e ao seu art. 170, que diz que a ordem econômica do país é fundada na “valorização do trabalho humano”. Ele lembra, também, que o art. 201, § 1º da CF/88 não impôs condicionantes ao gozo da aposentadoria especial.

Do art. 5º, XIII, da nossa lei maior, ele retira o argumento central da sua tese, que é o da liberdade ao exercício de “qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. É com base nessa garantia, praticamente irrestrita (excetuada a da referida qualificação), que o relator vai atacar o texto do dispositivo legal objeto da ação, no qual enxerga imposição de limites ao exercício de direito sem a devida autorização do texto constitucional.

Ele desenvolve, ainda, o seu raciocínio pontuando que não haveria, sequer, intenções protetivas na redação do parágrafo 8º, visto que o pleiteador da aposentadoria, caso queira, pode prosseguir exercendo a mesma função, indefinidamente, bastando, para isso, não a requerer, ou, quem sabe, requerer, mais adiante, a aposentadoria por tempo de contribuição. Caso venha a optar por essa última alternativa, reforça o julgador, nada o impedirá de, posteriormente, solicitar a transformação do benefício em aposentadoria especial.

O teor do voto se estende, ainda, pelos meandros do art. 7º da CF, e por argumentos como o que sustenta que profissionais que se especializaram, e se prepararam convenientemente, ao longo de toda uma vida, para exercer uma determinada função (ele cita, a título de exemplo, os da área médica), podem vir a ter, por conta do parágrafo 8º, que “escolher” entre se aposentar e deixar a atividade em questão.

Como remédio para o dilema, a decisão da Corte Especial transfere para o Estado a responsabilidade pela “adoção de medidas que eliminem a insalubridade”.

Em verificando o magistrado redator do voto não ser possível uma “interpretação conforme”, resta, no caso, a declaração da inconstitucionalidade da norma em comento.

Aqui, a ementa do julgado, a qual, apesar de longa, e sob o risco de se adentrar no enfadonho, optou-se por transcrever por completo, à guisa de reforço de que os argumentos utilizados pela Corte Especial na consideração da inconstitucionalidade em questão foram apenas os detalhados no presente tópico:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 8º DO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA ESPECIAL. VEDAÇÃO DE PERCEPÇÃO POR TRABALHADOR QUE CONTINUA NA ATIVA, DESEMPENHANDO ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. Comprovado o exercício de atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e § 1º da Lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto no art. 18, I, "d" c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.

2. O § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção de aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

3. A restrição à continuidade do desempenho da atividade por parte do trabalhador que obtém aposentadoria especial cerceia, sem que haja autorização constitucional para tanto (pois a constituição somente permite restrição relacionada à qualificação profissional), o desempenho de atividade profissional, e veda o acesso à previdência social ao segurado que implementou os requisitos estabelecidos na legislação de regência.

3. A regra em questão não possui caráter protetivo, pois não veda o trabalho especial, ou mesmo sua continuidade, impedindo apenas o pagamento da aposentadoria. Nada obsta que o segurado permaneça trabalhando em atividades que impliquem exposição a agentes nocivos sem requerer aposentadoria especial; ou que

aguarde para se aposentar por tempo de contribuição, a fim de poder acumular o benefício com a remuneração da atividade, caso mantenha o vínculo; como nada impede que se aposentando sem a consideração do tempo especial, peça, quando do afastamento definitivo do trabalho, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. A regra, portanto, não tem por escopo a proteção do trabalhador, ostentando mero caráter fiscal e cerceando de forma indevida o desempenho de atividade profissional.

4. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.

5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Em resumo, a respeitável decisão centra a sua inconformidade com a permanência no ordenamento pátrio do dispositivo que impõe o afastamento do trabalho insalubre para o detentor do benefício especial nos seguintes itens: (a) presença, na CF, do princípio da liberdade de trabalho; (b) ausência de restrição ao exercício de tal liberdade para além da qualificação profissional; (c) inexistência de caráter protetivo na norma; e (d) impossibilidade de interpretação conforme o texto constitucional.

Essa visão, tão logo trazida a lume, multiplicou-se pela jurisprudência, pois que vindo ao encontro do interesse econômico dos incontáveis segurados que preferem continuar no exercício das suas funções após a jubilação, não obstante as condições perigosas para a saúde a elas inerentes. Tal pleito – a consideração como inconstitucional do dispositivo em tela, e a possibilidade de seguir laborando na mesma atividade – tornou-se, assim, comum nas demandas judiciais atinentes à matéria, ao menos no que tange à Justiça Federal 4ª Região, e considerando que se encontra pendente, até ora, de pronunciamento do STF, sendo o tema de repercussão geral de número 709.

3.4.2 A compatibilidade da restrição com a Constituição Federal

No sentido oposto, surgiram contestações doutrinárias (e também processuais, no âmbito dos recursos e petições autárquicos) ao entendimento veiculado na mencionada Arguição.

Podemos principiar, sem sair do âmbito da Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000, pelo voto-divergente do Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti. Nele, há referência ao fato de que, em caso de dúvida, C. A. Lúcio Bittencourt recomenda a manutenção da constitucionalidade de um dispositivo.

Indo adiante na sua análise, o magistrado integrante da Corte Especial chama atenção para o fato de que o argumento utilizado pelo relator, de que o texto da CF não autoriza restrições, também poderia ser brandido para se considerar incompatível com ela a norma que impede o aposentado por invalidez de volver a exercer atividade remunerada. Ele sustenta, para reforço, que “legislar é estabelecer restrições” em face da Constituição, e traz, como exemplo, o estabelecimento do prazo de 120 dias para se impetrar mandado de segurança, o que tampouco figura na Carta Maior, mas foi implantado pelo legislador já em 1936, sendo amplamente aceito pela jurisprudência. Rômulo Pizzolatti, no seu voto, frisa – o que parece bastante razoável – que:

[...] O que importa verificar não é se a Constituição *autorizou* esta ou aquela *restrição*, mas se a disciplina estabelecida pelo legislador infraconstitucional, não sendo expressamente vedada pela Constituição, mostra-se razoável.

Prosseguindo na sua perquirição do caráter válido ou inválido, à luz do texto constitucional, do parágrafo 8º, o voto divergente envereda pela investigação da razoabilidade da restrição que se quer excluir do ordenamento. Seu autor acha, quanto a isso, que:

De fato, ao conceder a aposentadoria especial, por haver o segurado trabalhado durante 15, 20 ou 25 sob condições deletérias à sua saúde ou integridade física, o legislador presume, e não sem razão, que o trabalhador já prejudicou suficientemente a sua saúde, embora não seja tecnicamente inválido, e por isso tem direito de aposentar-se. Se assim não fosse, não teria o menor sentido a legislação previdenciária estabelecer, *v.g.*, que *mineiros de subsolo* podem se aposentar com apenas 15 anos de serviço, quando os trabalhadores em geral se aposentam com 35 anos de serviço.

Portanto, ele se insurge contra a visão oposta, também, por ver na restrição em questão um instrumento benéfico ao trabalhador, que, ao ver-se obrigado a se retirar da atividade especial, por força desse dispositivo legal, estaria evitando os efeitos cumulativos da insalubridade no seu organismo, e salvaguardando, assim, a sua saúde.

A magistrada Luciane Kravetz, em artigo publicado na Revista de Doutrina da 4ª Região, sustenta a existência, no caso, de uma colisão de princípios constitucionalmente previstos. Ela refere, nesse texto (2015, p. 6), que a aposentadoria especial não pode ser compreendida como tendo cunho indenizatório, pois que não está ligada à prova de prejuízo físico por parte do candidato ao benefício. Ao contrário, salienta, o que se quis, com a introdução desse instituto, é preservar a saúde do trabalhador.

Ela vai adiante, submetendo o dilema respeitante ao choque de princípios, envolvido na questão (a liberdade de trabalho *versus* a proteção à saúde), ao “teste de proporcionalidade”, ou seja, à ponderação entre eles, já que é esse sopesamento que vai imbricar o caráter *prima facie* de cada um e a sua aplicação ao caso concreto. Ela testa, assim, a restrição introduzida pela lei em um direito fundamental, analisando-a sob os prismas da adequação, da necessidade, e da proporcionalidade em sentido estrito, à maneira de Walter Claudius Rothenburg. E, conclui, ao final, que a norma em questão é compatível com o sistema, já que (a) é um meio adequado ao fim pretendido de se proteger a saúde, (b) é a medida menos gravosa entre as existentes para se atingir tal fim, e (c) é uma medida que traz mais vantagens do que prejuízos, visto que “a restrição à liberdade de trabalho é suportável frente ao proveito obtido com a medida, que protege e incrementa a qualidade de saúde e de vida do trabalhador” (p. 10).

É possível tecer, aqui, alguns comentários à exposição de Kravetz. Ela entende a jubilação especial como um “incentivo” ao trabalhador, para que ele busque, a partir dessa possibilidade, preservar a sua saúde. Diz ela que, ao estabelecer tal direito, a lei – cuja função também é a de induzir condutas, pedagogicamente, dentro de uma dada população – estaria encorajando aqueles seres humanos sujeitos a agentes nocivos a “fazer a escolha que se entende mais apropriada”, qual seja, a de retirar-se de tal ambiente. Portanto, converter-se-ia a aposentadoria em tela em uma verdadeira “técnica de incentivo”.

Não obstante a clareza expositiva do artigo da magistrada, e da plausibilidade de se enxergar a aposentadoria como um incentivo à autoproteção, na verdade, o incentivo mais eloqüente talvez venha, justamente, na direção oposta. Pois o trabalhador, ao, hipoteticamente, tomar conhecimento da possibilidade de aposentar-se precocemente em algumas atividades antes de se ter aventurado a desempenhá-las (coisa que, admite-se, raramente ocorre na prática), tenderia a nelas querer involucrar-se, a despeito do prejuízo à própria integridade corporal, pois teria os olhos voltados à vantagem garantida pela legislação, sejam os anos de ócio a mais, seja o acréscimo financeiro tornado disponível antes dos demais empregados.

Kravetz é, por outro lado, certa em apontar a importância dada pelos propositores da norma a um bem maior, que é a proteção da saúde, em face de um que lhe é, indiscutivelmente, inferior, embora também se constitua em um direito de suma importância, e que deve, sem qualquer sombra de dúvida, ser protegido pelo ordenamento, que é a liberdade de trabalho.

Além disso, cabe questionar: é apenas a “liberdade de trabalho” o bem que o segurado se resente de lhe estar sendo retirado, no presente caso? O que ele de fato pretende fazer, quando se mantém laborando após adquirido o direito a aposentar-se? Ao lado do interesse em exercer a atividade, em si, parece que o que objetiva o trabalhador também é incrementar a sua renda, quando faz o movimento de: (a) dirigir-se ao INSS; (b) obter a aposentadoria; e (c) manter-se trabalhando. O que se procurou, aqui, foi diligenciar no sentido de se adquirir uma renda extra, um incremento salarial oriundo dos cofres da Previdência.

Em assim sendo, o que se está a proteger, com a exclusão do dispositivo legal em questão do ordenamento, é, na verdade, não apenas o direito de um cidadão optar pelo exercício da atividade que mais lhe apraz, mas o direito adicional de obter ganho econômico às custas da sua saúde. É de se imaginar, até mesmo, que, nas mentes de uma boa parte dos segurados, esse segundo aspecto é o que realmente pesa na decisão de prosseguir laborando.

E, nos casos em que sim, que o aspecto econômico é o objetivo principal do segurado que se aproveitará da inconstitucionalidade da norma em debate para aposentar-se e continuar em atividade, o antagonismo de valores pendentes de sopesamento, na situação sob análise, se agudizará. E isso porque o que estará

sendo feito, mais claramente, é uma autêntica troca comercial, em que o segurado entrega o seu bem-estar físico e obtém de volta uma certa quantidade de dinheiro.

Vendo-se a questão por esse prisma, parece mais difícil retirar razão do legislador, e entender como em desacordo com a Constituição a norma em comento, pois se há algo deplorável, e contrário aos princípios que o texto da nossa Carta Maior pretende abrigar, é a comercialização de vidas humanas.

E é possível utilizar essa expressão sem correr o risco de se estar incorrendo em exagero, porque os agentes nocivos incluídos nos decretos regulamentadores da aposentadoria especial são capazes, com toda a certeza, de prejudicar o funcionamento do organismo dos que a eles se expõem. E são plenamente capazes, em muitos dos casos, de ameaçar a própria existência, em caso de exposição ilimitada.

O que tem que ser salientado, aqui, portanto, é que o que está em jogo, na presente discussão, é uma outra lógica inatacável – que vai além da limitação à liberdade de trabalho –, a que envolve a superação em importância da saúde física do trabalhador em detrimento da sua “saúde econômica”. Ao propiciar uma chance de o aposentado especial continuar laborando exposto a agentes nocivos, o entendimento em prol da inconstitucionalidade do art. 57, § 8º rompe com essa evidente hierarquia, e põe em pé de igualdade a vida humana e os valores monetários envolvidos na operação.

É escusado seguir frisando que, se não dispuser de saúde, o homem não poderá desfrutar dos ganhos econômicos que vier a amealhar. E é óbvio que tal escolha deve ser feita pelo legislador, pois, em um país como o nosso, deixá-la a cargo do trabalhador, que pode muito bem se encontrar em uma situação de penúria aviltante, dele e de sua família, é permitir que se sinta constrangido a fazer a escolha “errada” – muitas vezes, até mesmo, por espírito de autossacrifício em prol de entes queridos.

Assim, essa é uma questão que merece ser analisada sob inúmeros pontos de vista. Pode-se trazer à baila o raciocínio desenvolvido no voto-divergente, relativo à possibilidade de se restringir normas constitucionais para além do que foi previsto no texto da CF – desde que não haja vedação expressa -, afinal, conforme a máxima declinada por Pizzolatti, “legislar é restringir”.

Pode-se discorrer sobre a liberdade de trabalho, lembrando – como surgem, aqui e ali, nas petições que o INSS apresenta nos feitos de natureza previdenciária,

no TRF4 – que esta não se encontra, de forma alguma, ameaçada, visto que o segurado detentor da aposentadoria especial segue podendo exercer toda e qualquer atividade que julgar interessante, desde que não sujeita a agentes nocivos.

Pode-se aludir à finalidade última da criação do instituto da aposentadoria especial, que foi a retirada do trabalhador do ambiente insalubre com o fito de lhe preservar a saúde, podendo-se considerar, até mesmo, “desvio de finalidade” aceitar que alguns disponham de um benefício que, inventado para lhes preservar a vida, apenas lhes amplia os rendimentos.

Mas, para se atingir o centro do debate encetado pelos julgadores que votaram pela incompatibilidade da norma do indigitado parágrafo 8º com a CF, nenhum ponto de vista é mais eloquente do que o que traz à tona a ponderação entre princípios inscritos na Carta Magna, e que coloca a dignidade da pessoa incontestavelmente à frente da liberdade de trabalho entre os que se deve buscar salvaguardar em primeiro lugar.

Afinal, conforme referimos mais acima, apoiados em autores como Ingo Sarlet e outros, a dignidade da pessoa humana – a qual só pode subsistir onde garantida a permanência e continuidade do corpo físico, daí a importância que deve ser dada à proteção à saúde –, além de norma jurídico-positiva, é princípio basilar do nosso ordenamento, e figura no topo da hierarquia axiológica da Constituição.

4 CONCLUSÃO

É indiscutível que a aposentadoria especial pretende adiantar-se aos malefícios causados no organismo humano pela exposição a um ambiente de trabalho nocivo. Em outras palavras, ela visa a proteger a saúde do segurado, retirando-o do labor praticado à revelia do prejuízo físico que cotidianamente absorve, e que pode, em última instância, comprometer-lhe gravemente às condições de existência ou, até mesmo, matá-lo.

Não é outro o motivo pelo qual – como bem apontou Rômulo Pizzolatti, autor do voto que divergiu da posição dominante no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000 – o tempo exigido é mínimo, em comparação com as outras modalidades de aposentação.

Nesse sentido, é patente que o art. 57, § 8º da Lei 8.213/91 veio a somar-se ao objetivo, buscado pelo legislador, de salvaguarda da saúde do segurado. Afinal, quando se conclui que há um limite de tempo de exposição, ao longo da vida, a certos agentes físicos, químicos ou biológicos capazes de causar dano ao organismo humano, nada mais lógico do que reforçar os instrumentos legais tendentes a minimizar a exposição a tais riscos.

Ora, a proteção à saúde, como vimos, é parte integrante do valor mais básico dentre os que figuram no texto constitucional: o da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo princípio, valor e norma, e que se assenta no topo da pirâmide axiológica da nossa Carta Magna. Dentro dessa visão, tal princípio não pode equiparar-se a – e muito menos ceder ante – um princípio de indiscutível importância no ordenamento, mas sem o mesmo peso: o da liberdade de trabalho.

A liberdade que o cidadão brasileiro viu garantida, pelo legislador constituinte, de que poderá optar por exercer o labor que bem entender, jamais poderá se pôr acima, ou mesmo ao lado, da proteção dada por esse mesmo legislador à sua saúde, ou seja, à sua própria vida. Pois, obviamente, para que se possa trabalhar é preciso, antes, estar vivo. Carece totalmente de sentido o proteger-se uma liberdade relativa a um dos aspectos da vida de alguém – a sua esfera profissional – enquanto se deixa de lado a proteção à inteireza da sua existência.

Indo além, na análise da questão proposta, é cabível observar, ainda, que, se a discussão desenvolvida na ação de inconstitucionalidade julgada pelo TRF4 se

prende à liberdade de trabalho, o que se averigua, também, acerca da permanência em atividade por parte dos aposentados na modalidade especial, é que há, muitas vezes, atuando como motivador principal, o interesse econômico. Alguns dos trabalhadores que optam por tal caminho estão querendo, de fato, aumentar os seus ganhos mensais, somando ao salário regular o valor obtido do INSS, pela via da precoce jubilação.

Nesses casos, o abismo entre os princípios que se quer prestigiar torna-se ainda mais dramático. Já não se estaria, em tal hipótese, confrontando a liberdade de trabalho, princípio caro a qualquer sociedade livre, a outro bem que lhe é superior em valor, o da proteção à pessoa, ao seu corpo físico. O que se estaria pesando, em cada um dos lados da balança, seriam os seres humanos e as quantias monetárias, o que é impensável. Pretender transformar a aposentadoria especial em mero acréscimo patrimonial, desprovido de função protetiva da saúde, ao seu detentor é favorecer uma compreensão quase comercial da vida humana, a qual, por si só, ofende a ordem constitucional, e todos os postulados éticos imagináveis. Deve-se reconhecer, contudo, que tal hipótese não se adapta tão claramente a todos os casos concretos, por residir no plano subjetivo.

Por fim, há um outro aspecto que se pode destacar relativamente a esse tema, que é o da função para a qual foi criado o benefício da aposentadoria especial. Distorcê-la é torná-la vulnerável à crítica da sociedade, e, portanto, passível de extinção, o que teria conseqüências trágicas a quem dela necessita. Essas pessoas, então, necessitariam suportar longos períodos com submissão a agentes perigosos, e em situações de prejuízo físico, no exercício da sua atividade profissional, e sem que pudessem, ao cabo de alguns anos de labor, retirar-se com a precocidade desejada, capaz de lhes poupar a saúde.

Não se pode olvidar, afinal, o renhido debate em que se encontra imersa a opinião pública nacional, nos dias correntes. Uma parte – representada pelos governantes atualmente em cargo – tem procurado demonstrar que o sistema se encontra prestes a se tornar inviável, pelo desnível entre ingressos e benefícios pagos (favorável a estes últimos). Já a outra parte, os trabalhadores e seus representantes, sindicatos, entidades de classe e partidos políticos do campo popular, vem procurando demonstrar a faceta oposta, ou seja, ora que o déficit inexistente, ora que ele se deve a questões outras que não o desnível mencionado (por exemplo, os grandes devedores da Previdência).

Seja como for, as finanças previdenciárias se encontram no centro da arena, sujeitas ao escrutínio de todos, e a todo tipo de contestação. Mais do que nunca, é o momento de as questões atinentes aos benefícios e seus usuários serem colocadas da forma mais esclarecedora e honesta possível, sem margem para ambiguidades. O Judiciário, detentor de um poder que lhe confere influência sobre uma grande massa de benefícios, não pode se ausentar de tal discussão, pois contribui, ele também, com as construções jurisprudenciais pelas quais é responsável, para a ampliação ou redução do déficit, para a justiça ou a injustiça da apropriação, por parte do público segurado, dos benefícios a que creem fazer jus.

Em tal sentido, compreender com exatidão o tipo de bem que se está salvaguardando com cada um dos benefícios previstos na lei previdenciária é altamente desejável. Saber discernir a finalidade com que foram criados, para que seja dada eficácia plena aos comandos legais, é algo da maior utilidade, nesse contexto.

No caso específico aqui enfocado, o que fica consolidado é que a aposentadoria especial serve à proteção da saúde dos segurados abrangidos por ela, e que, portanto, o art. 57, § 8º da lei 8.213/91, que determina o afastamento da atividade exposta a agentes nocivas como condição para a percepção do benefício, está em perfeito coaduno com esse objetivo. Em assim sendo, e descabendo, por completo, a colocação da liberdade de trabalho acima da proteção à saúde, não pode tal dispositivo ser considerado incompatível com a CF/88.

Afinal, pouco importa a ordem estatal a que se esteja adstrito, se é ela democrática ou de outro tipo. Arranjos políticos, de todos os contornos, matizes e graus de participação popular, os há em um sem-fim, e o desejo insano da humanidade de contínua e futilmente aventurar-se nessa seara, repisando sendas obscuras ou parindo novas e inacreditáveis possibilidades, irrepresável, que o diga o Brasil de 2016. Contudo, seja qual for a alternativa escolhida para o convívio social organizado, entre os bens que nela se decidirá preservar, em uma perspectiva de centralidade do elemento humano, nenhum deverá – parece óbvio, mas merece ser dito – igualar-se em importância à dignidade da pessoa.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BORELLA, François. Le concept de dignité de la personne humaine. In: PEDROT, Phillipe (dir.). **Éthique, Droit et Dignité de la Personne**. Paris: Economica, 1999. pp. 29-38.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 19/06/2017.
- BRASIL. Decreto nº 3.048/99. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 19/06/2017.
- BRASIL. Lei nº 8.213/91. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 19/06/2017.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13ª Ed. São Paulo: Editorial Conceito, 2011.
- FERREIRA Filho, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21ª Ed. Niterói: Impetus, 2015.
- KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Da compatibilidade do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 com a Constituição Federal – valores contrapostos: liberdade de trabalho e proteção à saúde. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, Edição nº 71, outubro de 2015. Disponível em: http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao071/Luciane_Kravetz.html. Acesso em 28/05/2017.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial**. 8ª. Ed. São Paulo: LTr Editora, 2016.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 33ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MATEUCCI, Nicola. Direitos Humanos. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- NEIRINCK, Claire. La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique. PEDROT, Phillipe (dir.). **Éthique, Droit et Dignité de la Personne**. Paris: Economica, 1999. pp. 39-50.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial – Regime Geral da Previdência Social**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2012.

ROCHA, Daniel Machado. **O Direito Fundamental à Previdência Social**: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR Jr., José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTOS, Douglas Dall Cortivo dos. O recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da possibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, Edição nº 27, dezembro de 2008. Disponível em: http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao027/douglas_santos.html. Acesso em 28/05/2017.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro (coord.). **Direito Previdenciário Esquematizado**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Fragmentos ampliados de memórias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: **Arquivos de Direitos Humanos**, Rio de Janeiro, Volume 8, 2006.