

UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHÃES

**APOSENTADORIA ESPECIAL: uma análise a partir do Princípio da Proibição
do retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais**

Dourados/MS
2018

LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHÃES

**APOSENTADORIA ESPECIAL: uma análise a partir do Princípio da Proibição
do retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos, na área de concentração Direitos Humanos, Cidadania e Fronteiras da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), como requisito parcial para obtenção do título de MESTRE sob a orientação do Professor Doutor Alaerte Antônio Martelli Contini.

Dourados/MS
2018

Dedico este trabalho aos meus filhos **Rafael, Rodrigo e Lucas**, os quais impulsionam minha vida e meus estudos para um futuro mais justo, com respeito ao próximo, na busca incessante de um mundo fraterno.

AGRADECIMENTOS

A Deus, sempre e em primeiro lugar, por abençoar o meu caminho e pela força na fé para eu concretizar todas as oportunidades da minha vida, cujas conquistas eram impensadas a uma garota sonhadora e com tantas responsabilidades em tenra idade.

Ao meu esposo, que sempre me permite ser quem eu sou em total apoio às minhas conquistas e realizações.

Aos meus pais Benedito e Maria de Fátima, pelo amor com que me educaram na singeleza das suas possibilidades.

Às minhas irmãs Veridiana, Fabiana e Tatiana, mulheres de fibra que compõem o rol de trabalhadoras brasileiras solidárias.

Aos colegas do Mestrado por inspirações e apoio, seja por palavras, atos, ou mensagens no grupo digital, sendo que por alguns nasceu valorosa admiração e uma carinhosa amizade, o que nos fará sempre companheiros na jornada, afinal, “amigo é coisa para se guardar do lado esquerdo do peito”.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos (PPGFDH) da UFGD, por repassarem preciosos conhecimentos.

A Coordenadoria do PPGFDH, sempre atenta às demandas e necessidades dos mestrandos, solucionando questões, por vezes, indecifráveis e irresolúveis.

A secretária do PPGFDH por sua gentileza, presteza e competência, sempre.

A professora Dra. Maurinice Evaristo Wenceslau, por sua profícua atuação na pesquisa, por seu incentivo e por suas pontuais ponderações.

Ao meu orientador, prof. Dr. Alaerte Contini, por sua dedicação, seu tempo, sua boa vontade em auxiliar a pesquisa, sua paciência e sua pronta atenção e encorajamento sempre que necessário, impregnando-me do seu vasto conhecimento não só na área da Ciência do Direito, mas também da vida acadêmica e da cidadania e, acima de tudo, sua exemplar humildade em ensinar.

Salário

“Ó que lance extraordinário:
aumentou o meu salário
e o custo de vida, vário,
muito acima do ordinário,
por milagre monetário
deu um salto planetário.
Não entendo o noticiário.
Sou um simples operário,
escravo de ponto e horário
sou caxias voluntário
de rendimento precário,
nível de vida sumário,
para não dizer primário,
e cerzido vestuário.
Não sou nada perdulário,
muito menos salafrário,
é limpo meu prontuário,
jamais avancei no Erário,
não festejo aniversário
e em meu sufoco diário
de emudecido canário,
navegante solitário,
sob o peso tributário,
me falta vocabulário,
para um triste comentário,
Mas que lance extraordinário,
com o aumento de salário,
aumentou o meu calvário!”

(Drummond de Andrade, 1983)

Página de Aprovação UFGD

LISTA DE SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADC – Atos das Disposições Transitórias

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia Geral da União

ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

Art. – Artigo

CAP – Caixa de Aposentadoria e Pensão

CC – Código Civil

CEI – Cadastro Específico do INSS

CEME – Central de Medicamentos

CFB – Constituição Federal do Brasil

CJF – Conselho da Justiça Federal

CLPS – Consolidação das Leis da Previdência Social

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNAS – Conselho Nacional da Assistência Social

CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais

CNPS – Conselho Nacional da Previdência Social

CNSS – Conselho Nacional da Seguridade Social

COMITE DESC – Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

CPIPREV – Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência Social

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DATAPREV - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social

DRU – Desvinculação de Receitas da União

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

FUNABEM– Fundação do Bem-Estar do Menor

FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

IAP – Instituto Público de Aposentadoria e Pensão

IAPAS – Instituto da Administração Financeira da Previdência Social

IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários

IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciais

IAPETEC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Empregados de Transporte e Carga

IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários

IAPM - Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IN/INSS – Instrução Normativa do Instituto Nacional do Seguro Social

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica de Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

IPASE – Instituto de Pensão e Assistência dos Servidores do Estado

LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência

LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

LOS – Lei Orgânica da Saúde

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

RExt – Recurso Extraordinário

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

RPPS – Regime Próprio da Previdência Social

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

SINPROFAZ – Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 SEGURIDADE SOCIAL COMO DIREITO HUMANO	16
1.1 Evolução dos Direitos Sociais como um Direito Humano.....	18
1.2 Seguridade Social e as Constituições e Leis Ordinárias no Brasil	30
1.3. A Previdência Social e Seus Princípios	37
CAPITULO 2 A APOSENTADORIA ESPECIAL DO CIDADÃO	49
2.1 Conceito e Requisitos para a Concessão da Aposentadoria Especial	50
2.2 A Proteção à Saúde e Integridade Física do Trabalhador.....	57
2.3 Proposta de Alteração do Texto Constitucional	62
CAPÍTULO 3 ALTERAÇÃO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSOS EM DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS	75
3.1 O Princípio da Proibição do Retrocesso Social.....	77
3.2 Princípios Protetivos da Segurança Social	82
3.3 O Princípio da Solidariedade Social e a Justiça Social	86
3.4 O Princípio da Fraternidade e sua Correlação com a Previdência Social	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

RESUMO

A presente dissertação visa abordar a temática da seguridade social como Direito Humano na perspectiva do Direito Social Fundamental, vez que a previdência social compõe a base triangular formada pelo tripé da seguridade junto à saúde e a assistência social. O objeto do presente estudo será, entre as prestações previdenciárias e assistenciais, a aposentadoria especial do trabalhador que exerce sua jornada de trabalho sujeito a condições nocivas à sua saúde e integridade física. Com relação ao problema proposto, pretende-se apontar a ocorrência de retrocesso em Direitos Sociais Fundamentais. No tocante à metodologia utilizada, adota-se a de caráter qualitativo, teórico, bibliográfico e documental, buscando-se informações e dados, principalmente em livros e artigos científicos da área do Direito e afins da legislação nacional e internacional, a exemplo os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Considerando que tramita no Congresso Nacional, desde cinco de dezembro de 2016, uma proposta de emenda à Constituição com pretensa modificação do artigo 201 §1º II da Constituição Federal de 1988, suprimindo do texto as palavras integridade física, tem-se que essa nova redação implicará na perda de direitos dos trabalhadores que exerçam atividades perigosas. Ademais, a nova redação acrescenta uma idade mínima para que o trabalhador possa ter acesso ao benefício e impõe um efetivo prejuízo à saúde para fins de concessão da aposentadoria especial. Por isso, sob a ótica do princípio implícito da proibição de retrocessos em direitos sociais e da necessidade de progressividade dos direitos inseridos na ordem jurídica através do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, procurar-se-á analisar a modificação da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Aposentadoria Especial; Cidadania; Saúde; Proibição do Retrocesso Social; Progressividade de Direitos.

RESUMEM

La presente disertación pretende abordar la temática de la seguridad social como Derecho Humano en la perspectiva de Derecho Social Fundamental, puesto que la previsión social compone la base triangular formada por el trípode de la seguridad ante la salud y la asistencia social. El objeto del presente estudio será, entre las prestaciones previsionales y asistenciales, la jubilación especial del trabajador que ejerce su jornada de trabajo sujeto a condiciones nocivas a su salud e integridad física. Con respecto al problema propuesto, se pretende apuntar la ocurrencia de retroceso en Derechos Sociales Fundamentales. En cuanto a la metodología utilizada se adopta la de carácter cualitativo, teórico, bibliográfico y documental, buscando informaciones y datos, principalmente, en libros y artículos científicos, del área y afines de la legislación nacional e internacional, a ejemplo los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado brasileño. En el caso de que se produzca un cambio en las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, se debe tener en cuenta que, en el caso de las mujeres, derechos de los trabajadores que ejerzan actividades peligrosas. Además, la nueva redacción añade una edad mínima para que el trabajador pueda tener acceso al beneficio e impone un efectivo perjuicio a la salud para fines de concesión de la jubilación especial. Por eso, bajo la óptica del principio implícito de la prohibición de retrocesos en derechos sociales y de la necesidad de progresividad de los derechos, insertados en el orden jurídico a través del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se procurará analizar la modificación de la Constitución Federal.

PALABRAS-CLAVE: Jubilación Especial; Ciudadanía; Salud; Prohibición del Retroceso Social; Progresividad de Derechos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar, dentre o rol de Direitos Sociais Fundamentais, o direito à previdência social e, nele contido, a aposentadoria especial dos trabalhadores que por muitos anos atuam em atividade que os expõe a agente prejudicial saúde e à integridade física. A análise será realizada sob o ângulo da necessidade da progressividade dos direitos, bem como da impossibilidade do retrocesso social, em face da relevância da seguridade social nacional que comporta status de Direito Humano e por isso merece guarida em termos de segurança social.

O interesse pela temática surge em detrimento da propositura pelo Poder Executivo, na data de cinco de dezembro de 2016, de uma proposta de emenda constitucional que visa modificar a redação do artigo 201, §1º, II, da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988) que, se aprovada e passar a vigor, resultará na dificuldade de acesso do trabalhador ao benefício da aposentadoria especial, direito de seguridade social e previdência social, os quais foram conquistados historicamente por muitas lutas e revoluções, além de estancar o princípio da progressividade dos Direitos Sociais, preconizado nos pactos de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

De acordo com a nova redação apresentada pela proposta de emenda à Constituição, a modificação textual é clara, em razão da exclusão da palavra integridade física e da inserção no novo texto constitucional de uma idade mínima (55 anos) para requerer o benefício da aposentadoria especial, assim como o da imposição da existência de comprovação de um efetivo dano à saúde do trabalhador para que ele possa fazer jus ao benefício.

A aposentadoria especial, conforme apresentada para a mudança, perderá o caráter preventivo de saúde do trabalhador, pois exigirá que ele adoça ou que somente após sofrer um dano em sua saúde tenha direito ao benefício, haja vista que o texto da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 287/2016 (BRASIL, 2016), nominada de PEC da reforma previdenciária, cita expressamente como requisito que as condições da atividade laboral **prejudiquem a saúde do trabalhador**.

De outro modo, poderá excluir inúmeros trabalhadores que atuam em atividades perigosas, pois ao extinguir do rol protetivo as atividades que sejam nocivas a integridade física do trabalhador fará com que estes passem a ter acesso apenas a outra espécie de aposentadoria, fazendo com que permaneçam mais tempo expostos a riscos.

Por ser norma constitucional, influenciará pontualmente as legislações infraconstitucionais atualmente vigentes.

No tocante à metodologia utilizada neste trabalho, adota-se a de caráter qualitativo, teórico, bibliográfico e documental, buscando-se informações e dados, principalmente em livros e artigos científicos, da área e afins, e também da legislação nacional e internacional, a exemplo os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Estado brasileiro, tendo por ponto norteador o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (PIOVESAN, 2010).

Como marco teórico, no presente estudo serão utilizadas as lições de Ingo Wolfgang Sarlet (2012) concernentes à doutrina relativa ao princípio implícito da proibição do retrocesso social e do dever de progressividade dos Direitos Sociais Fundamentais, o qual pontua que “[...] O legislador (assim como o Poder Público em geral) não pode, portanto, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional [...] voltar atrás e, mediante uma supressão [...] afetar o núcleo essencial de um direito social constitucionalmente assegurado”. (SARLET, 2012, p. 97). Ademais, “[...] não se poderá, contudo, confundir o problema da concretização legislativa dos direitos fundamentais sociais [...] com o da manutenção dos níveis gerais de proteção social alcançados no âmbito do Estado Social”. (SARLET, 2010, p. 436).

Por sua vez, em relação à internacionalização dos tratados de Direitos Humanos, em especial o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o referencial teórico considerado serão os estudos de Flávia Piovesan (2010; 2014), vez que em matéria de Direitos Humanos, referida autora possui vasto conhecimento e assegura que “[...] O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos [...] integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo a consciência ética contemporânea [...]”. (PIOVESAN, 2014, p.13).

Assim sendo, com relação ao problema proposto, a pesquisa procura pontuar a impossibilidade de retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais vez que, como princípio implícito do Estado de Direito, a proibição do retrocesso assume patamar de princípio constitucional na condição de garantia do mínimo em segurança jurídica e social e do máximo em efetividade das normas de proteção à dignidade humana, conforme pondera Sarlet (2010).

Destarte, em termos de direitos sociais à previdência social e especificamente na concessão da aposentadoria especial, tendo em vista a nova pretensão normativa que, se aprovada, excluirá completamente categorias de trabalhadores expostos a atividades que afetam sua integridade física, assim como tenderá a limitar o acesso ao benefício apenas àqueles com mais de 55 anos ou que comprovem o prejuízo a saúde em razão da exposição habitual a agentes nocivos durante a jornada de trabalho, é que se pretende apresentar o assunto, na perspectiva da necessidade da efetividade em termos de segurança social e da eficácia na proteção à vida digna do trabalhador.

É notório que a Constituição vigente abarca a seguridade social em capítulo específico dos Direitos Sociais, elevando, assim, à categoria de Direitos Sociais Fundamentais o sistema previdenciário nacional, o qual é construído atualmente no sentido da universalização e da solidariedade social.

Trata-se de um sistema participativo que tem por finalidade a diminuição das desigualdades socioeconômicas e, para tanto, merece atenção, visto que é um Direito Humano constitucionalizado.

Portanto, “[...] nesse contexto, poder-se-ia indagar a respeito da possibilidade de desmontar-se, parcial ou totalmente (e mesmo com efeitos prospectivos), o sistema de seguridade social, [...]”. (SARLET, 2010, p. 436).

A estrutura da dissertação está dividida em três capítulos. No primeiro capítulo abordar-se-á a seguridade social como Direito Humano construído e conquistado através dos séculos por meio de luta e ampliação da noção de humanidade. Perpassar-se-á pela história da seguridade social nas diferentes Constituições brasileiras e leis ordinárias e nos Tratados de Direitos Sociais e Econômicos internalizados na ordem jurídica nacional, bem como sobre o conceito e princípios que regem a seguridade social e a previdência social brasileira.

No segundo capítulo, a sua estrutura aponta para o conceito e requisitos da aposentadoria especial do segurado exposto a agentes nocivos, conforme as normas de regência da matéria, bem como a finalidade do benefício que é exatamente a necessidade de preservação e proteção da saúde e integridade física do trabalhador. Apontar-se-á, ainda, o texto constitucional atual e aquele sob proposta de emenda constitucional, assim como as conclusões obtidas pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Congresso Nacional (BRASIL, 2017) que analisaram a situação passada e presente da seguridade social no país e apontaram que as modificações pretendidas poderão violar os princípios que regem a progressão dos Direitos Sociais.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será estruturado o ponto específico deste estudo, ou seja, a impossibilidade de retrocessos, pois se trata de Direito à Seguridade Social, em que a previdência social encontra guarida sob o rol dos Direitos Sociais Fundamentais, ao passo que à ela se aplicam as normas nacionais e internacionais de Direitos Humanos: eis que se posiciona nesse patamar o direito.

O princípio implícito da proibição de retrocesso dos Direitos Sociais à disposição do trabalhador brasileiro será analisado a partir da norma constitucional e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, ratificado e internacionalizado pelo Estado Brasileiro, desde 1992, quando passou a ter nível de norma constitucional, impondo ao gestor a obrigação de aprimorar a legislação previdenciária em vigor, proporcionando progresso no âmbito dos direitos à previdência social e às não restrições ou dificuldades de acesso.

Contudo, mesmo que a implementação efetiva dos direitos previdenciários demande uma atuação positiva da parte do Estado, não se pode regredir em termos de conquistas de direitos, em razão da finalidade do bem em questão: a vida digna.

Nesse patamar, a pesquisa volta-se aos princípios da solidariedade e da fraternidade como bases para sustentar as diferenças na concessão da aposentadoria especial, a fim de corroborar a impossibilidade de retrocessos em Direitos Sociais.

Afinal, desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, firmou-se o Estado Social: eis que Democrático de Direito, regulando no texto constitucional direitos com caráter de fundamentalidade, dentre eles Direitos Sociais como a previdência social.

Afirma Piovesan (2014), com propriedade, que “não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o democrático”. (PIOVESAN, 2014, p. 14).

Feitas as considerações iniciais, a presente dissertação apresenta a temática da aposentadoria especial na perspectiva dos Direitos Humanos a fim de corroborar com a necessidade de preservação da dignidade humana dos trabalhadores brasileiros que se sujeitam a situações de risco à sua saúde e integridade física no exercício da sua atividade profissional, em busca do cumprimento do fundamento constitucional do bem-estar social.

CAPÍTULO 1 SEGURIDADE SOCIAL COMO DIREITO HUMANO

Ao utilizar a expressão Seguridade Social a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) adotou o entendimento de que as políticas sociais devem ser compreendidas como um conjunto integrado de ações como direito do cidadão e como dever do Estado.

Assim, a proteção social ganha entendimento universal a respeito de sua necessidade, constituindo obrigação do Estado e não meramente uma faculdade dependente de sua promoção, o que significa dizer que o risco social a que todos estão sujeitos deixa de ser um problema unicamente individual e passa a compor uma responsabilidade social pública para fins de garantir uma solidariedade social, mantendo o espírito de proteção universal, distributiva e democrática.

A estruturação do princípio da dignidade humana como principal sustentação dos modernos ordenamentos jurídicos também contribuiu para o entendimento de que a proteção social é um instrumento de desenvolvimento, haja vista que através dela se fornece condições essenciais de sobrevivência e desenvolvimento àqueles menos favorecidos e segregados social e economicamente dentro de um Estado.

Importante salientar que a partir do processo de democratização do país, quando, em 1985, iniciou-se o movimento para a promulgação de uma constituição democrática, o Estado brasileiro passou a ser signatário e a ratificar todos os acordos e tratados internacionais que asseguram de forma direta ou indireta os Direitos Humanos (PIOVESAN, 2010).

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

[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988, s.p.).

Ao passo que a Constituição vigente não apresenta nenhum dispositivo que expressamente determine a posição dos tratados internacionais perante o direito interno, tem-se a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004 (BRASIL, 2004), que acrescentou um 3º parágrafo ao artigo 5º, determinando que: “[...] os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa

do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes à emenda constitucional”. (BRASIL, 2004).

Não se trata da criação de uma nova espécie normativa, em acréscimo às do art. 59 da Constituição, mas de atribuição de eficácia *qualificada*, que dará ensejo à produção de três efeitos diferenciados: a) em caso de conflito entre lei e tratado de direitos humanos, aprovado em conformidade com o art. 5º, § 3º da CF, prevalecerá o tratado, em razão de sua equivalência com emendas constitucionais e independentemente do critério cronológico; b) os tratados de direitos humanos incorporados de acordo com o art. 5º, § 3º da CF podem servir de parâmetros para controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, ampliando o chamado “bloco de constitucionalidades”; c) tais tratados não podem ser objeto de denúncia do Presidente por força do art. 60, § 4º, da CF. (BARROSO, 2006, p. 36).

Ademais, no artigo 5º, §2º do texto Constitucional (BRASIL, 1988) tem-se a determinação de que os direitos e as garantias contidas expressamente nesta não excluem outros direitos e garantias que possam decorrer dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais que Brasil seja parte:

Em face desse cenário, percebe-se que a Carta de 1988 introduz inovações extremamente significativas no plano das relações internacionais. Se, por um lado, está Constituição reproduz tanto a antiga preocupação vividas no Império no que se refere à independência nacional e à não intervenção como reproduz ainda os ideais republicanos voltados a defesa da paz, a Carta de 1988 inova ao realçar uma orientação internacionalista jamais vista na história constitucional brasileira. A orientação internacional se traduz nos princípios da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade [...]. (PIOVESAN, 2010, 39).

Portanto, a partir das normas constitucionais e do Tratado Internacional de Direitos Humanos, o PIDESC (BRASIL, 1992), que proclamam a defesa dos Direitos Econômicos e Sociais como também impõe implicitamente a impossibilidade de retrocesso dos direito já conquistado aliado à progressividade destes direitos, o presente capítulo tratará da seguridade social como Direito Humano, por conseguinte inserido no rol de Direitos Sociais Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.

Discorrer-se-á sobre os acontecimentos históricos que pontuam o surgimento dos conceitos de direitos à seguridade social nas legislações mundiais e brasileiras, com especial atenção às Constituições, Leis Ordinárias e Tratadas de Direitos Sociais que se encontram atualmente internalizadas na ordem jurídica nacional. *En passant*, abordar-se-á alguns dos princípios expressos no texto constitucional brasileiro relativos à seguridade e previdência social e sua aplicabilidade.

1.1 Evolução dos Direitos Sociais como um Direito Humano

Em se tratando de direitos do homem, é notório que a evolução social, juntamente com a evolução legislativa, tem por finalidade tanto a correção de violências passadas como a infinita busca pelo bem-estar social e a dignidade da pessoa humana em todas as suas relações e isso também se aplica às suas relações sociais.

São normas jurídicas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. (MARMELSTEIN, 2008, p. 20).

Importante ressaltar a impossibilidade de retirada, cerceamento ou aniquilamento de direitos do homem a qualquer tempo na história da humanidade e aqui a palavra homem deve ser entendida em toda a sua concepção de pessoa humana, vez que os direitos humanos são construídos historicamente com o objetivo de evolução constante que tem por fim a vida digna.

Por essa razão, os direitos humanos não são categorias prévias à ação política ou às práticas econômicas. A luta pela dignidade humana é a razão e a consequência da luta pela democracia e pela justiça. Não estamos diante de privilégios, meras declarações de boas intenções ou postulados metafísicos que exponham uma definição de natureza humana isolada das situações vitais. Pelo contrário, os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumprido os seus desejos e necessidades vitais em que está situado. (HERRERA FLORES, 2009, p. 25).

Há, nesta evolução, um mínimo de proteção jurídica ética que veio sendo construída ao longo da história do homem e isso é mais recente do que se imagina, de modo que, após anos de árdua luta por um mínimo de direitos, não é possível que alterações legislativas possam ser feitas sem a observância do mínimo necessário e imprescindível à efetividade da dignidade da pessoa humana.

É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor. Dado que a eles se impõem pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo à Própria Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais dos Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais. (COMPARATO, 2013, p. 80).

Portanto, os direitos que foram historicamente conquistados e não são fruto de uma concessão da sociedade política ou dádiva divina, mas decorrem da natureza humana do ser, ou seja, são inerentes à condição única do homem e não podem sofrer regressão, pois isso afrontaria a própria evolução humana.

Pode-se dizer que “[...] Os direitos humanos, mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida” (HERRERA FLORES, 2009, p. 34).

Partindo dessa premissa, é preciso reconhecer a possibilidade de encontrar um marco da história dos Direitos Humanos, por volta do século V a.C., quando surgem concomitantemente a tragédia e a democracia, a supressão do poder político superior ao do povo e o questionamento dos mitos religiosos tradicionais, o que impunha questionamentos sobre quais seriam os critérios das ações humanas, cujo ponto central era rebatido com a resposta de que o homem passara a ser o centro das questões e, portanto, a sua justificativa (COMPARATO, 2013).

A busca por justiça, liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana sempre motivou as sociedades a melhorar, a se modificar e a construir pilares que sustentariam essas necessidades (MARMELSTEIN, 2008).

Desse modo, é a partir da divisão do poder político e suas limitações que se surge diante do homem a consciência que existem direitos inerentes à sua própria condição humana, os quais não são meras concessões daqueles que exercem o poder sobre os demais.

Deve-se reconhecer que a proto-história dos direitos humanos começa nos séculos XI e X a. C, quando se instituiu, sob David, o reino unificado de Israel, tendo como capital Jerusalém. Em manifesto contraste com os regimes monárquicos de todos os povos do passado e de sua época, o reino de David, que durou 33 anos (c. 996 a c. 963 a. C), estabeleceu, pela primeira vez na história política da humanidade, a figura do rei-sacerdote, o monarca que não se proclama deus nem se declara legislador, mas se apresenta, antes, como o delegado do Deus único e o responsável supremo pela execução da lei divina. Surgiu, assim, o embrião daquilo, que muitos séculos depois, passou a ser designado como o Estado de Direito, isto é, uma organização política em que os governantes não criam o direito para justificar o seu poder, mas submetem-se aos princípios e normas editadas por uma autoridade superior. (COMPARATO, 2013, p. 53).

Em 1215, a Magna Carta desponta como embrião dos direitos humanos, cuja liberdade do homem é a primeira dos benefícios a ser pleiteado, o que esboçava também o princípio da legalidade e da irretroatividade das leis e outros, como o devido processo legal e a proteção à propriedade, mas pecava em relação à proteção da dignidade (MARMELSTEIN, 2008, p. 31).

A concepção mais conhecida de dignidade, como registra a doutrina, parte da ideia kantiana de autonomia ética do ser humano, que consistiria no fundamento da dignidade humana e sustentaria a vedação de que o homem seja tratado como objeto, inclusive por si mesmo. (FIGUEIREDO, 2007, p. 49).

Ao referir-se à proteção jurídico-constitucional dos direitos do homem, nota-se que:

Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. (BOBBIO, 2004, p. 31).

A afirmação que todos os seres humanos são iguais por sua natureza e que nenhum tipo de pacto pode privar o direito à liberdade e a propriedade nasce, em 1776, com a Declaração da Virgínia, que é apontada como o registro de nascimento dos Direitos Humanos na história. (COMPARATO, 2013, p. 62)

Nessa época, a proclamação de que todos os seres humanos possuem uma igualdade por sua essência e devem possuir direitos que privilegiam a sua dignidade teve como consequência imediata uma modificação nas bases políticas, trazendo a lume uma moderna democracia, cujo espírito era a defesa do pobre contra uma minoria rica.

Essa ideia foi a fórmula encontrada pela nova ordem burguesa, com a finalidade de extinguir privilégios que apenas eram dados a uma classe específica.

Com o fim de imprimir objetividade na análise histórica dos direitos sociais, delimitou-se como marco a Revolução Industrial em razão do impacto social que causaram o surgimento das máquinas, o crescimento da indústria e do proletariado, bem como a exploração da mão de obra. Exploração esta baseada em condições indignas de trabalho caracterizadas por excessivas jornadas, opressão das mulheres, abuso das crianças e adolescentes, baixos salários, ambientes insalubres, dentre outros aspectos. Acrescente-se a tal cenário a ausência de leis que amparassem o trabalhador. A partir da Revolução Francesa, o movimento Iluminista tinha como principal expressão

política o processo de reconhecimento das novas exigências econômicas e sociais de forma que a questão social nessa época é enfocada sobre a perspectiva de uma mudança do senso comum. Neste contexto a Revolução Industrial pode ser considerada um divisor de águas em inúmeros aspectos afetados pela transição dos métodos de produção artesanal para a produção por máquinas. (NICKNICH, 2016, p. 68).

Posteriormente, a declaração francesa, em 1789, passou a colocar o indivíduo como ser integrante de grupos sociais diferentes da família e de outros aos qual o homem era submetido; é através dessa personalização que nasceram os Direitos Econômicos e Sociais que se consolidaram, no século XX, como frutos da Revolução Francesa, nomeada, por alguns doutrinadores, de gerações de direitos:

- a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas;
- b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
- c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. (MARMELESTEIN, 2008, p. 40).

Nesse ponto é importante realçar que os Direitos Humanos que visam a proteção do trabalhador, a exemplo o direito à seguridade social, na época era considerado direito eminentemente contrário ao sistema capitalista, sendo que sua progressão só pôde ser concebida a partir do momento em que os detentores do capital se viram obrigados a fornecer direitos aos trabalhadores em troca de maior produção.

A Revolução, ao suprimir a dominação social fundada na propriedade da terra, ao destruir os estamentos e abolir as corporações, acabou por reduzir a sociedade civil a uma coleção de indivíduos abstratos, perfeitamente isolados em seu egoísmo. Em lugar do solidarismo desigual e forçado dos estamentos e das corporações de ofícios, criou-se a liberdade individual fundada na vontade, da mesma forma que a filosofia moderna substituíra a tirania da tradição pela liberdade da razão. O regime da autonomia individual, próprio da civilização burguesa tem seus limites fixados pela lei, assim como a divisa entre dois terrenos é fixada por cercas ou muros. Os “direitos do cidadão” passaram, então, a servir de meios de proteção aos “direitos do homem”, e a vida política tornou-se mero instrumento de conservação da sociedade civil, sob a denominação de classe proprietária. (COMPARATO, 2013, p. 159).

Portanto, foi a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que foram atendidos os anseios da burguesia, garantindo a proteção da propriedade privada e das liberdades individuais. Contudo, é também o marco do

movimento de transformação social, haja vista que o poder econômico passou a ser o novo meio de dominação política da sociedade. Por sua vez a constituição francesa, de 1791, reconheceu em seu preâmbulo a existência de Direitos Humanos de caráter social:

Reconheceu-se, ademais, pela primeira vez na História, a existência de Direitos Humanos de caráter social. O antepenúltimo parágrafo do título Primeiro previu a criação de um estabelecimento geral de Assistência Pública, para educar as crianças abandonadas, ajudar os em enfermos pobres e fornecer trabalho aos pobres válidos que não tenham podido encontrá-los. (COMPARATO, 2013, p. 165).

Com relação ao reconhecimento de Direitos Humanos no âmbito social, ainda no início do século XX, a Constituição Mexicana, de 1917, abre um importante precedente histórico na afirmação destes, em especial àqueles de dimensão social, como os direitos trabalhistas, negados até fim da Primeira Guerra Mundial.

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts.5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos tem também uma dimensão social só veio a ser afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o “longo século XIX”; e nos Estados Unidos, a extensão dos direitos humanos no campo socioeconômico ainda é largamente contestada. (COMPARATO, 2013, p. 190).

A constituição mexicana apresentou forte reação ao sistema capitalista, pois a partir dela o trabalho humano foi visto como relação contratual e não mais como simples mercadoria (sujeito à oferta e à procura), dando azo à imputação de responsabilidades, igualdades entre empregadores e empregados.

Com o surgimento do Estado Social, contrapondo-se ao Estado Liberal cuja maior preocupação era com a garantia das liberdades individuais, um novo sentido foi sendo dado às constituições, em razão das novas espécies de direitos que surgiam.

[...] as atenções constitucionais do liberalismo convergiam para os polos da liberdade individual; a sociedade, os grupos, as instituições, o pluralismo das formações políticas e sociais, a ação intervencionista do Estado, os interesses organizados para o exercício das pressões sobre o Estado ainda não se haviam cristalizado nem muito menos se constituído com a força e a influência e o peso que viriam a ter com o Estado social do século XX, de maneira a reformar de certo modo a índole das Constituições e a dar aparentemente mais segurança aos direitos fundamentais, ampliando tecnicamente em número e variedade os instrumentos jurisdicionais de proteção àqueles direitos [...]. (BONAVIDES, 2009, p. 553).

Com a Constituição de Weimar, em 1919, na Alemanha e, no mesmo ano, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que ocorreu a regulação de direitos como a jornada de trabalho, as situações de desemprego, o direito previdenciário, a proteção à maternidade, a regulação do trabalho noturno dos menores de idade e o estabelecimento da função social da propriedade.

Apesar das fraquezas e ambiguidades assinaladas, e malgrado a sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana, de 1917, adquiriu na Alemanha, de 1919, uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazifascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes Pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século. (COMPARATO, 2013, p. 204).

A Constituição de Weimar normatizou ainda um rol sistematizado de outros direitos e estabeleceu o sistema de previdência social de maneira mais organizada e explícita, com previsão de participação do segurado, sendo, ainda, dividido em regime de previdência do setor público, para funcionários públicos, e regime geral de previdência (PINHEIRO, 2006). Destarte,

Ambas as Constituições foram consideradas marcos iniciais da positivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, que inspiraram constituições e declarações também no segundo pós guerra (1939-1945), tais como a Declaração da Filadélfia de 1944, a Constituição francesa de 1946, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Constituição italiana de 1948, a Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a Constituição portuguesa de 1976, a Constituição espanhola de 1978, a CRFB/1988 e a Constituição Política da Colômbia de 1991. (NICKNICH, 2016, p. 75).

Tais constituições supracitadas tiveram a perspicácia de, além de ofertar proteção aos Direitos Sociais, a preocupação na manutenção das liberdades individuais já conquistadas. Foram de extrema importância para a concretização de políticas públicas, ao atribuir ao Estado a função de atender o bem-estar mínimo da pessoa humana, vez que o valor da pessoa humana antecede o próprio direito positivo.

Esse valor supremo é o valor da pessoa humana, em função do qual todo o direito gravita e que constitui sua própria razão de ser. Mesmo os chamados direitos sociais existem para a proteção do homem como indivíduo, e, ainda que aparentemente, em dado momento histórico, se abdicuem de prerrogativas individuais imediatas, o direito somente será justo se nessa abdição se encontrar o propósito de preservação de bem jurídico-social mais amplo que venha a repercutir no homem como indivíduo. (GRECO FILHO, 1989, p. 10).

O que se busca incessantemente na história é a conscientização de que o bem-estar social é condição para que se conquistem novos direitos e nesse campo a constituição de Weimar, ao prever um sistema de Direitos Sociais, foi um relevante documento histórico que no futuro serviu de base para os Direitos Sociais Fundamentais, tidos por direitos de segunda dimensão.

Nesse ponto, é importante abrir um parêntese para dizer que não ignoramos a discussão de que parte doutrina mundial e nacional tem evitado, isto é, o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”. A ideia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros, mas estão em constante aperfeiçoamento:

Diante dessa circunstância de não haver linearidade ou sucessividade temporal rigorosa quanto ao surgimento dos diversos tipos de Direitos Humanos, é que a expressão “gerações de direitos” vem sendo insistentemente criticada, por sugerir a impressão de que no curso histórico uma geração de direitos é automaticamente substituída por outra, num processo de necessária alternância. Ou, de outra sorte, que as três “gerações” se apresentam cronologicamente no tempo, sem inversão possível - o que não se comprova, historicamente, nem mesmo no conjunto da Europa, e muito menos em certos países latino-americanos. Por essas razões, inclusive, é que também se fortalece, na doutrina, o uso da expressão dimensões de direitos. (DELGADO E RIBEIRO, 2013, p. 65).

Desse modo, não é possível entender a evolução dos Direitos Humanos e, nestes, os Direitos Sociais na forma de Direitos Fundamentais, nomenclatura que iremos utilizar no decorrer desse trabalho, haja vista tratar-se de direitos constitucionalizados dentro do ordenamento pilar dos Estados, sem fazer alusão à história, já que não surgiram ou se descobriram, mas são frutos da evolução social e construídos por lutas humanas em prol da melhor condição de vida e dignidade aos homens.

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria

relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2012, p. 36).

Reiteradamente, têm-se que os Direitos Humanos não nascem todos de uma só vez ou de uma vez por todas, pois “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução” (ARENDRT, 1979, *apud* LAFER, 2009, p. 45).

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 2004, p. 5).

Por seu turno, o principal fundamento dos Direitos Sociais dentro dos Direitos Humanos pode ser claramente identificado na Declaração Universal de Direitos Humanos, no artigo 22:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. (DUDH, 1948, s.p.).

Deveras, verifica-se que o foco da instituição de Direitos Sociais Fundamentais como Direitos Humanos indispensáveis é claramente a busca pela efetivação da dignidade da pessoa humana, ao assegurar a proteção e avanço de direitos que protejam o exercício das necessidades básicas para o desenvolvimento da sua personalidade.

[...] os direitos humanos guardam relação com uma concepção jusnaturalista (jusracionalista) dos direitos, ao passo que os direitos fundamentais dizem respeito a uma perspectiva positivista. Neste sentido, os direitos humanos (como direitos inerentes à própria condição e dignidade humana) acabam sendo transformados em direitos fundamentais pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais, visto que apenas mediante um processo de “fundamentalização” (precisamente pela incorporação às Constituições), os direitos naturais e inalienáveis da pessoa adquirem a hierarquia jurídica e seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional, portanto, os direitos fundamentais são “todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integrada ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos

(fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal. (SARLET, 2012, p. 32).

Então, com a universalização dos Direitos Humanos e sua categorização em Direitos Fundamentais, os Estados passam a salvaguardar um mínimo de proteção, que deve, com efeito, ser irredutível, já que são direitos intrinsecamente ligados à sua subsistência, a exemplo direitos de alimentação, moradia, assistência, saúde, trabalho e seguridade social (SARLET, 2012).

Os direitos sociais, destarte, passaram a ser responsáveis pela estipulação de prestações a serem fornecidas pelos Poderes Públicos, em favor dos indivíduos, passando a ser compreendidos como ‘direitos de crédito’ exatamente no sentido de outorga de direitos a determinadas prestações. (FIGUEIREDO, 2007, p. 24).

Por sua vez, Bonavides (2009) aponta dois critérios formais instituídos por Carl Schmitt para caracterizar os direitos fundamentais. Primeiramente, esse autor considera como tais todos os direitos ou garantias delineados no texto constitucional, enquanto que, em segundo plano, considera fundamentais aqueles direitos que receberam da Constituição Federal um maior grau de garantia do que os demais e que são imutáveis ou, ainda, passíveis de mutação por um procedimento bem mais complexo que uma alteração comum.

Já em relação à aplicabilidade e efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, tem-se que eles demandam prestações positivas e negativas do Estado:

No entanto, cabe realçar que tanto os direitos sociais como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto que os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. (PIOVESAN, 2014, p. 175).

Diante da necessidade da implementação de medidas concretas de Direitos Humanos para a efetivação dos Direitos Sociais Fundamentais, após anos de negociação entre os Estados, foram adaptados dois tratados internacionais com o objetivo de tornar clara e expressamente vinculativa, para os respectivos Estados-partes, as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos: são eles o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre os Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos ratificados pelo Brasil, no ano de 1992 (BRASIL, 1992).

O PIDCP torna juridicamente vinculante as disposições referentes aos artigos 3º e 21º da Declaração Universal de Direitos Humanos e o PIDESC o faz em relação aos direitos previstos nos artigos 22º a 27º daquela Declaração, uma vez que ambos os Pactos reiteram direitos às liberdades civis, políticas, sociais e culturais visando o contido nestes artigos:

[...] Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais [...]. (BRASIL, 1992, s.p.).

A diferença fundamental entre os Pactos estaria no fato de que enquanto PIDCP cria a obrigação estatal de “tomar as providências necessárias” no artigo 2º item dois, inclusive de natureza legislativa, para “garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto” (BRASIL, 1992, s.p.).

Nos termos do artigo 2º, item um, o PIDESC prevê a adoção de medidas, tanto por esforço próprio como pela cooperação e assistência internacionais, “que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto” (BRASIL, 1992, s.p.), conforme artigo 2º, item um.

Um dos maiores argumentos levantados pelos países ocidentais em defesa da elaboração de dois pactos distintos centrou-se nos diversos processos de implementação das duas categorias de direitos. Alegou-se que, enquanto os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram “programáticos” e demandavam realização progressiva. A exigência de diferentes procedimentos de implementação viria a justificar a formulação de dois pactos diversos, já que, para os direitos civis e políticos, o melhor mecanismo seria a criação de um comitê que apreciasse petições contendo denuncia de violação de direito-instrumento que se mostraria inadequado para a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais. (PIOVESAN, 2010, p. 165).

Os Estados que ratificaram o Protocolo Facultativo do PIDESC reconheceram a competência do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Comitê DESC),

como órgão de vigilância do PIDESC, para receber e examinar comunicações de violações dos direitos econômicos, sociais e culturais (BRASIL, 2009):

[...] Os Estados Partes no presente Protocolo, Considerando que, para melhorar atender os propósitos do Pacto Internacional sobre Direitos e Políticos (doravante denominado <<o Pacto>>) e a implementação de suas disposições, conviria habilitar o Comitê de Direitos Humanos, constituído nos termos da Parte IV do Pacto (doravante denominado <<o Comitê>>), a receber e examinar, como se prevê no presente Protocolo, as comunicações provenientes de indivíduos que se considerem vítimas de uma violação dos direitos enunciados no Pacto [...]. (BRASIL, 2009)

Ademais, “[...] em sua Recomendação Geral n.12, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais realça as obrigações do Estado no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais: respeitar, proteger e implementar” (PIOVESAN, 2010, p. 181).

Desse modo, para que o Estado possa dar eficácia às normas fundamentais que tratam da aplicabilidade dos Direitos Sociais e, conseqüentemente, promova a dignidade de pessoa humana dos seus cidadãos, o PIDESC realiza um peculiar monitoramento, exigindo dos Estados que o internacionalizaram relatórios consignando quais as medidas legislativas, administrativas e judiciais foram adotadas, a fim de obediência ao Pacto. Isso ocorre a cada cinco anos e no Brasil o último relatório é datado do ano de 2014, conforme divulgado pela Secretaria de Direitos Humanos (BRASIL, 2017).

Diante disso, entende-se os motivos e processos pelos quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, elencou em seus artigos na categoria de Direitos Sociais Fundamentais o direito ao trabalho e a seguridade social (artigos XXII e XXV, respectivamente), os quais, na sequência, foram regulamentados pelo PIDESC, em 1966, já que objetivava um efetivo cumprimento do mínimo essencial à vida digna. Posteriormente, tais elementos foram recepcionados pelo ordenamento jurídico nacional brasileiro.

Enuncia o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais um extenso catálogo de direitos, que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e a associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito a moradia, o direito a educação, o direito a previdência social, o direito à saúde e o direito à participação cultural da comunidade. (PIOVESAN, 2010, p. 178).

É importante frisar que, no âmbito interno, a República Federativa do Brasil ratificou o PIDESC, em 1992. Desse modo, pode-se dizer que a seguridade social e, por

consequência, a previdência social é um autêntico Direito Humano Fundamental constitucionalizado.

Deveras, estando entre os direitos de segunda dimensão, os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais encontram amparo nos ideais da igualdade e fraternidade, pois que enunciados desde a Revolução Francesa e que passaram a integrar as constituições ao final da Primeira Guerra Mundial. Nesse sentido:

[...] são uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporcionam condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 2012, p. 286-287).

Pode-se dizer, ainda, que os Direitos Sociais Fundamentais são também direitos subjetivos, porém encerram-se em si poderes de exigir uma prestação concreta do Estado e não apenas um agir. São, portanto, deveres do Estado (FERREIRA FILHO, 2009).

Para Sarlet (2010) a expressão “social” é utilizada pelo fato destes direitos serem considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicação das classes menos favorecidas de modo especial, como a classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava as relações com a classe empregadora.

Tem-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana é o fim almejado por todas as lutas históricas que sintetizam os Direitos Humanos, não enquanto normas e leis, mas enquanto bens necessários para a vida humana.

Desse modo, os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade. Entenda-se por dignidade não o simples acesso aos bens, mas que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado “*a priori*” por processos aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação. Mas cuidado! Falar de dignidade humana não implica fazê-lo a partir de um conceito ideal ou abstrato. A dignidade é um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja “digna” de ser vivida. (HERRERA FLORES, 2009, p. 37).

Assim, o objetivo dos Direitos Sociais Fundamentais é a busca da efetividade de uma vida digna, quiçá o maior de todos os objetivos e, para tanto, se faz necessário a

conjugação dos direitos de primeira e segunda dimensão, ou seja, a união dos Direitos Cívicos, Políticos, Sociais, Econômicos e Culturais.

Dentre os Direitos Sociais Fundamentais na legislação constitucional brasileira, interessa ao presente estudo a seguridade social, que pode ser compreendida como um instrumento do Estado que, com o apoio de toda a sociedade, destina-se a cuidar das necessidades sociais, sejam elas individuais ou coletivas, englobando ações preventivas, reparadoras ou recuperadoras da saúde e dignidade do cidadão.

Para tanto, procura-se apresentar os conceitos e alguns antecedentes históricos da seguridade social no Brasil, juntamente com uma singela cronologia da legislação nacional, tanto da seguridade como da previdência social, visto que previdência está inserida no sistema da seguridade (o conhecido tripé da saúde, assistência e previdência).

Esse sistema de seguridade social visa a proteção social do trabalhador, bem como atender aos objetivos da República Federativa do Brasil de “construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos” (BRASIL, 1988) e, ainda, a preservação dos valores do trabalho e da dignidade da pessoa humana, alvos dos Direitos Sociais Fundamentais.

A seguir, um breve relato histórico acerca da instituição dos Direitos Sociais de Seguridade no âmbito nacional, assim como nuances da legislação em termos de previdência social.

1.2 Seguridade Social e as Constituições e Leis Ordinárias no Brasil

Logo ao final da Segunda Guerra Mundial, tendo por finalidade a busca por um Estado Social de direitos e bem-estar, nasce a seguridade social no mundo, visando normatizar as relações econômicas e sociais:

O papel do Estado passa, então, a regulador e promotor do bem-estar social (o *Welfare State*), em especial no que pertine a Seguridade Social. [...] Os primeiros programas foram os seguros contra velhice, doença, acidentes de trabalho e invalidez. Advieram depois os programas de aposentadoria por tempo de serviço, pensões e seguro desemprego. E por último foram os benefícios para as famílias. [...]. (GALVÃO, 2018).

O objeto da seguridade social é o trabalho e os direitos advindos da relação de trabalho, a fim de garantir benefícios e seguranças para aqueles que deixam de ter plena capacidade laborativa, por infortúnios ou não (ALENCAR, 2007, p. 34).

Atualmente, a Constituição Brasileira, ao estabelecer os fundamentos de um novo Estado, procurou emprestar relevante espaço aos Direitos Sociais e Econômicos, visando a dignidade humana e sendo, para tanto, também nominada de a Constituição Cidadã, pelo então constituinte à época, Ulisses Guimarães (1916-1992), em seu discurso na promulgação.

A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao prever, pela primeira vez, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o da prevalência dos direitos humanos. Trata-se ademais, da primeira Constituição brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos. (PIOVESAN, 2010, p. 54).

Nota-se, com extrema clareza, que a Constituição Federal vigente enumera no Capítulo II, artigo 194, as disposições relativas à seguridade social, que: “[...] compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

Assim sendo, os direitos da seguridade social conjugam atuações e ações nas áreas de saúde, assistência e previdência. Contudo, nesse estudo ater-se-á em específico à previdência social, haja vista a amplitude que os Direitos Sociais Fundamentais representam em todos os tempos e na ordem jurídica nacional.

Em termos da história brasileira, no século XVI, decorrente da caridade imanente à fé cristã e à atuação da Igreja Católica, o padre jesuíta José de Anchieta (1534-1597) fundou a Santa Casa de Misericórdia, cujo objetivo era prestar atendimento médico e hospitalar aos necessitados (ALENCAR, 2007).

Por sua vez, a primeira Constituição, de 1824, tratou da seguridade social no seu artigo 179, em que abordou a importância da constituição dos socorros públicos. Já o ato adicional de 1834, no artigo 10, delegava competência às Assembleias Legislativas para legislar sobre as casas de socorros públicos. A referida matéria foi regulada pela Lei nº 16, de 12/08/1834 (ALENCAR, 2007).

Contudo, nessa época “[...] não se pretendia reformar a estrutura colonial de produção, não se tratava de mudar a estrutura da sociedade: tanto é assim que em todos os movimentos revolucionários se procurou garantir a propriedade escrava” (SILVA, 2002, p.170).

Em 1835, foi criada a primeira entidade privada em nosso País, o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Montgeral) cujo sistema mutualista, no qual os associados contribuía para um fundo, garantiria a cobertura de certos riscos, mediante a repartição dos encargos com todo o grupo (MARTINS, 2015)

O Código Comercial, de 1850, dispôs em seu art. 79 que os empregadores deveriam manter o pagamento dos salários dos empregados por no máximo três meses, no caso de acidentes imprevistos e inculcados. (MARTINS, 2015)

Mais tarde, o Decreto nº 2.711, de 1860, regulamentou o financiamento de montepios e sociedades de socorros mútuos (BRASIL, 1860).

A Constituição de 1891 foi a primeira a conter a expressão “aposentadoria”. Preceituava, no seu artigo 75, que os funcionários públicos, no caso de invalidez, teriam direito à aposentadoria, independentemente de nenhuma contribuição para o sistema de seguro social (MARTINS, 2015).

Em 1919, o Decreto Legislativo nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, instituiu o seguro obrigatório de acidente de trabalho, bem como uma indenização a ser paga pelos empregadores (BRASIL, 1919).

A Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, foi a primeira norma a instituir no país a previdência social, com a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP) para os ferroviários (BRASIL, 1923). É considerado o marco da previdência social no país. A referida lei estabeleceu que cada uma das empresas de estrada de ferro deveria ter uma caixa de aposentadoria e pensão para os seus empregados (ALENCAR, 2007).

A década de 20 caracterizou-se pela criação das citadas caixas, vinculadas às empresas e de natureza privada. Eram assegurados os benefícios de aposentadoria e pensão por morte e assistência médica. O custeio era a cargo das empresas e dos trabalhadores. O Decreto Legislativo nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926, estendia os benefícios da Lei Eloy Chaves aos empregados portuários e marítimos (BRASIL, 1926). Posteriormente, em 1928, através da Lei nº 5.485, de 30 de junho de 1928 (BRASIL, 1928), os empregados das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos passaram a ter direito aos mesmos benefícios. (ALENCAR, 2007).

Em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que tinha a tarefa de administrar a previdência social. A década de 30 caracterizou-se pela unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensão em Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão (IAP). O sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresa, passando a ser por categorias profissionais de âmbito nacional (ALENCAR, 2007).

O IAP utilizou-se do mesmo modelo da Itália, sendo cada categoria responsável por um fundo. A contribuição para o fundo era custeada pelo empregado, empregador e pelo governo. A contribuição dos empregadores incidia sobre a folha de pagamento. O Estado financiava o sistema através de uma taxa cobrada dos produtos importados. Os empregados eram descontados em seus salários. A administração do fundo era exercida por um representante dos empregados, um dos empregadores e um do governo. (ARAÚJO, 2006)

Além dos benefícios de aposentadorias e pensões, o instituto prestava serviços de saúde. Assim, foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos (IAPM), em 1933, dos Comerciais (IAPC), em 1934, dos Bancários (IAPB), em 1934, dos Industriários (IAPI), em 1936, e dos empregados de Transporte e Carga (IAPETEC) em 1938 (ALENCAR, 2007).

No serviço público, foi criado, em 1938, um fundo previdenciário para os servidores públicos federais, o chamado de Instituto de Pensão e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE) (MARTINS, 2015).

A Carta Magna, de 1934, disciplinou a forma de custeio dos institutos, no caso tríplice (ente público, empregados e empregador), conforme preconizava o art. 121, § 1º, “h” (BRASIL, 1934). Mencionava a competência do Poder Legislativo para instituir normas de aposentadoria (art. 39, VIII, item d) e proteção social ao trabalhador e à gestante (art. 121). Tratava também da aposentadoria compulsória dos funcionários públicos (art. 170, § 3º), bem como a aposentadoria por invalidez dos mesmos (art. 170, § 6º) (ARAÚJO, 2006).

A Constituição de 1937, foi muito sintética em matéria previdenciária, não inovou em relação às anteriores. Apenas se utilizou muito da expressão “seguro social” ao invés de previdência social em seu texto (MARTINS, 2015, p.11),

Por sua vez, a Constituição de 1946 aboliu a expressão “seguro social”, dando ênfase pela primeira vez, na Carta da República, à expressão “previdência social”, consagrando-a em seu artigo 157 (BRASIL, 1946).

O inciso XVI do citado artigo mencionava que a previdência social, custeada através da contribuição da União, do empregador e do empregado deveria garantir a maternidade, bem como os riscos sociais, tais como: a doença, a velhice, a invalidez e a morte. Já no inciso XVII tratava da obrigatoriedade da instituição do seguro de acidente de trabalho por conta do empregador (MARTINS, 2015).

No início dos anos 50, quase toda população urbana assalariada estava coberta por um sistema de previdência, com exceção dos trabalhadores domésticos e autônomos. A uniformização da legislação sobre a previdência social ocorreu com o advento do Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, aprovado pelo Decreto nº 35.448, de um de maio de 1954 (ARAÚJO, 2006).

Em 1960, foi criado o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (BRASIL, 1960). Seu projeto tramitou por um período relativamente longo, desde 1947, e esta foi considerada uma das normas previdenciárias mais importantes da época. Caracterizou-se pela fase da uniformização da previdência social. A citada lei unificou os critérios de concessão dos benefícios dos diversos institutos existentes na época, ampliando os benefícios, tais como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral, auxílio-reclusão e assistência social (MARTINS, 2015).

A Lei nº 4.214, de dois de março de 1963 (BRASIL, 1963), criou o Estatuto do Trabalhador Rural e a Lei Complementar nº 11/1971 (BRASIL, 1971) criou o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), no âmbito do estatuto do trabalhador rural. Até então, trabalhadores rurais eram excluídos da ordem social (ALENCAR, 2007).

A Emenda Constitucional nº 11, de 31 de março de 1965 (BRASIL, 1965), estabeleceu o princípio da precedência da fonte de custeio e relação à criação ou majoração de benefícios (ALENCAR, 2007).

O Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, unificou os institutos de aposentadoria e pensão, criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), hoje Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (MARTINS, 2015). Com isso, o governo centralizou a organização previdenciária em seu poder (ARAÚJO, 2006).

A Constituição de 1967, não inovou muito em relação à Carta anterior. O artigo 158 manteve quase as mesmas disposições do artigo 157 da Constituição de 1946 (BRASIL, 1967).

O § 2º, artigo 158, da Constituição de 1967, preceituava que a contribuição da União no custeio da previdência social seria atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto da arrecadação das contribuições previdenciárias, previstas em lei (MARTINS, 2015)

O sistema de seguro de acidente de trabalho integrou-se ao sistema previdenciário com a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967 (BRASIL, 1967). Foram criados adicionais obrigatórios de 0,4% a 0,8% incidentes sobre a folha de salários, objetivando o custeio das prestações de acidente de trabalho (ARAÚJO, 2006).

A Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, incluiu os empregados domésticos como segurados obrigatórios da previdência social (BRASIL, 1972) e a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976 regulou o seguro de acidente de trabalho na área urbana (BRASIL, 1976), revogando a Lei nº 5.316/67 (ALENCAR, 2007).

Em primeiro de julho de 1977, através da Lei nº 6.439, foi criado Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) (BRASIL, 1977), destinado a integrar as atividades de previdência social, da assistência social, da assistência médica e de gestão administrativa, financeira e patrimonial das entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social (ALENCAR, 2007).

O SINPAS tinha a seguinte composição: (a) o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) cuidava da concessão e manutenção das prestações pecuniárias; (b) o Instituto Nacional de Assistência Médica de Previdência Social (INAMPS) tratava da assistência médica; (c) a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA) prestava assistência social à população carente; (d) a Fundação do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) promovia a execução da política do bem-estar social do menor; (e) a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV) era responsável pelo processamento de dados da Previdência Social; (f) o Instituto da Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS) era responsável pela arrecadação, fiscalização, cobrança das contribuições e outros recursos e administração financeira; (g) a Central de Medicamentos (CEME) era responsável pela distribuição dos medicamentos (MARTINS, 2015).

Com a Constituição vigente (BRASIL, 1988), houve uma estruturação completa da previdência social, saúde e assistência social, unificando esses conceitos sob a moderna definição de seguridade social (artigos 194 a 204).

Neste sentido, destaca-se a valorização dos direitos sociais quando positivados vez que “[...] a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos

direitos fundamentais os direitos sociais, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social” (PIOVESAN, 2014, p. 384-385).

Assim, o SINPAS foi extinto. A Lei 8.029, de 12 de abril de 1990 (BRASIL, 1990) criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) fusão do INPS e IAPAS, vinculado ao então Ministério da Previdência e Assistência Social, tendo sido regulamentado pelo Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990 (ARAÚJO, 2006).

O Decreto nº 99.060, de sete de março de 1990 (BRASIL, 1990) vinculou o INAMPS ao Ministério da Saúde. Posteriormente, a Lei 8.689, de 27 de julho de 1993 (BRASIL, 1993), extinguiu o INAMPS. Houve, também, a extinção da LBA e da FUNABEM, em 1995, e da CEME, em 1997 (MARTINS, 2015).

A seguridade social foi organizada, através da edição da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), que cuidou da saúde.

Depois, pelas leis números 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991), foram criaram, respectivamente, o Plano de Organização e Custeio da Seguridade Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por último, a Lei nº 8.742, de sete de dezembro de 1993 (BRASIL, 1993), tratou da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) (ALENCAR, 2007).

Não se pode deixar de apontar que, assim como em outros países capitalistas, o pilar de sustentação da seguridade social no Brasil é a característica de ser um seguro.

É um tipo de proteção limitada, que garante os direitos apenas àquele trabalhador que está inserido no mercado de trabalho ou que contribui mensalmente como autônomo ou, ainda, apresenta outra forma de contribuição à seguridade social, atuando como um seguro social.

Essa lógica do seguro estruturou e estabeleceu os critérios de acesso da previdência e da saúde, desde 1923 até a Constituição de 1988. O princípio dessa lógica é garantir proteção, às vezes exclusivamente e às vezes prioritariamente ao trabalhador e à sua família.

Desse modo, em se tratando a seguridade de Direito Social Fundamental, a previdência social é um verdadeiro instrumento para a divisão dos recursos de forma equânime, a fim de ofertar condições dignas e justas no momento de maior necessidade do trabalhador, atuando de forma securitária.

A seguir, o estudo volta-se à previdência social nos termos da Constituição vigente e sua finalidade de efetiva proteção social aos infortúnios na vida do trabalhador mediante a sua contraprestação.

Tratar-se-á, a seguir, especificamente de uma das bases da seguridade social, a previdência social, vez que o objeto da presente dissertação tem foco na aposentadoria especial.

Abaixo será realizada a exposição acerca dos regimes previdenciários, princípios e formas de custeio da previdência social brasileira.

1.3. A Previdência Social e Seus Princípios

Desde a promulgação da Constituição Federal, em cinco de outubro de 1988, o direito à previdência social foi elevado à condição de Direito Social Fundamental que, junto ao direito à saúde e à assistência social, compõem o tripé da seguridade social brasileira.

Desse modo, cada um desses direitos corresponde a uma obrigação que visa uma proteção social cujo único objetivo é de dar vida digna ao trabalhador brasileiro.

A inclusão dos Direitos Sociais na Constituição, dos quais fazem parte a previdência, saúde e assistência, destaca de modo incontestado sua condição de autênticos Direitos Fundamentais, pois, a partir da sua elevação ao texto constitucional, por consequência confere a eles proteção e efetividade (SARLET, 2012).

Ainda, como a previdência social se sustenta no princípio da solidariedade, ela se constitui num dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ou seja, um Direito Humano reconhecido e positivado (portanto, mais que um Direito Fundamental).

Para tanto, a Constituição Federal de 1988 enumera o rol de riscos eleitos pelo legislador para a proteção do trabalhador, conforme o disposto em seu artigo 201, quais são: doença, invalidez, morte, idade avançada, reclusão, maternidade, desemprego e possuir filhos em idade inferior a 14 (quatorze) anos ou inválidos.

Verificadas essas hipóteses, tem o trabalhador o direito de exigir a prestação da previdência social, por meio dos benefícios ou serviços previstos na lei de regência infraconstitucional nº 8.213/91 (BRASIL, 1991) e no Decreto regulamentar nº 3.048/99 (BRASIL, 1999).

Importante entender que o sistema público da Previdência Social engloba dois regimes de cobertura, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), sendo nominados de segurados e beneficiários os que se encontram abrangidos por tais regimes.

O RGPS é o principal regime previdenciário brasileiro e é o mais abrangente. Os segurados do RGPS estão relacionados na Lei nº 8.213, de 1991 e contemplam os empregados, trabalhadores domésticos e avulsos, contribuintes individuais e os agricultores que produzem em economia familiar e os pescadores artesanais (segurados especiais) (BRASIL, 1991).

Todos aqueles que exerçam atividade econômica e que não estejam vinculados a um regime próprio de previdência, estarão, obrigatoriamente, abrangidos e vinculados ao RGPS submetidos à contribuição obrigatória na forma que estabelece a Lei nº 8.212, de 1991 (BRASIL, 1991).

Ressalte-se apenas que, no caso dos segurados empregados, inclusive o doméstico, a obrigação de recolher a contribuição devida ao sistema é do empregador.

Pois, o vínculo entre os segurados e o RGPS é de ordem legal e normativa, portanto de natureza obrigatória. A vontade do segurado de pertencer ou não ao RGPS, salvo o segurado facultativo, é irrelevante, pois a sua vinculação é automática quando no exercício de qualquer atividade econômica.

São, também, beneficiários das prestações do RGPS os dependentes do segurado (ascendentes, descendentes, dependentes economicamente elencados em Lei). Nesse caso, o vínculo com o regime é acessório e decorre do vínculo principal com o segurado.

Por sua vez, a previdência social, ao pagar os benefícios previdenciários, substitui a renda do segurado-contribuinte, quando da perda de sua capacidade de trabalho, especialmente quando acometido por um dos chamados riscos sociais: doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário. Atua também na cobertura de eventos como a gravidez, que afastam a segurada do trabalho em razão do parto.

Quanto ao RPPS, é o regime de previdência social aplicável ao servidor público efetivo e encontra amparo constitucional no artigo 40 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Nos últimos anos, alterações profundas foram instituídas pelas Emendas Constitucionais nº 19 e 20, de 1998, 41, de 2003 e 47, de 2005 (BRASIL, 1988).

Em sede infraconstitucional, os RPPS estão regulamentados pela Lei nº 9.717, de 1998 (BRASIL, 1998), que “dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências”.

O RPPS do servidor público aplica-se apenas aos servidores do quadro efetivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e suas autarquias e fundações. Cada ente, na verdade, institui e gerencia o seu próprio “Regime” ou “Regimes” (que são, igualmente, separados, no caso da União e dos Estados, para servidores civis e militares), ou seja, não há qualquer vinculação contábil ou financeira entre o regime ou regimes de um ente e o de outro, ou desses regimes como RGPS.

Assim como no RGPS, o RPPS dos servidores civis é de caráter contributivo e solidário. Mantém-se mediante contribuições do respectivo ente público, dos servidores ativos, inativos e pensionistas e devem observar critérios que garantam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Temos que, da mesma forma como o meio ambiente é bem de uso comum do povo, a previdência social brasileira é patrimônio do trabalhador segurado e de sua família, consistindo em um complexo e abrangente sistema de proteção social, com expressiva cobertura de riscos sociais.

Portanto, ocorrendo qualquer fato ou imprevisto que limite a capacidade laboral do trabalhador segurado, a renda dele obtida por meio da sua força deverá ser substituída pelo amparo social e caberá então ao Estado garantir a sua subsistência digna em razão do caráter da proteção social que a previdência social oferece.

A previdência social protege necessidades decorrentes de contingências expressamente previstas na Constituição e na legislação infra-constitucional, mediante o pagamento de contribuições. Somente aquele que contribui tem direito subjetivo à prestação na hipótese de a ocorrência da contingência prevista em lei gerar a necessidade juridicamente protegida. (NOVAES, 2003, p. 169).

Assim sendo, uma vez que o benefício previdenciário tem por finalidade a substituição da renda do trabalhador segurado, fica clara a relação jurídica que o Estado passa a manter com aquele que até então era um contribuinte estatal, passando o trabalhador a ser um credor da prestação social estatal.

A efetivação dos direitos humanos traz à tona a discussão a respeito da eficácia jurídica e social dos mesmos, visto que além da positivação que promove a previsão legal desses direitos, também é necessária a concretização dos mesmos no plano material.

A mera existência de norma que prevê os direitos não acarreta sua automática concretização no mundo dos fatos, pois a norma pode padecer por falta de eficácia jurídica e de eficácia social. Assim, há:

[...] possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação. (SARLET, 2011, p. 240).

O direito evidentemente não pode permanecer limitado apenas às normas positivadas sob pena de tornar estático. Para sua dinamicidade é necessário recorrer-se à ampliação e relevância dos princípios informativos que embasam o sistema jurídico no todo.

Sabendo-se que no Direito não há um procedimento metodológico “racional” capaz de fornecer uma única decisão correta para todos os casos, mas que, no entanto, há como se adotar determinada postura hermenêutica, em especial diante de casos de difícil solução, os princípios jurídicos contribuem no sentido de apontar a melhor ótica. (NICKNICH, 2016, p. 188).

Dessa forma, o conteúdo moral dos direitos tornou-se requisito essencial à interpretação e à aplicação das normas vigentes, aproximando os princípios da ética e modificando o paradigma vigente.

Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (DWORKIN, 2010, p. 36).

Segue referido autor asseverando que as regras são normas disjuntivas, que se avalia pelo critério da validade: sendo uma considerada válida e a outra, inválida. A válida é aplicada e a inválida inaplicada, excluída. É um tudo ou nada. Uma elimina a outra, enquanto que os princípios são formulados pelo critério distintivo da dimensão de peso, segundo uma relação de prevalência, sem que um princípio elimine outro (DWORKIN, 2010).

Ademais, em caso de ocorrência de conflitos entre regras deverá ser resolvido segundo os critérios tradicionais de hierarquia (norma hierarquicamente superior prevalece sobre norma hierarquicamente inferior), cronologia (norma posterior prevalece sobre norma anterior) e especialidade (norma especial prevalece sobre norma geral), devendo uma delas ser considerada inválida:

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero [...]. (DWORKIN, 2010, p. 43).

Ademais, os princípios, diversamente das regras, são de uma dimensão de peso ou importância mais relevante e, por isso, poderá haver controvérsia acerca do melhor caminho a se seguir, devendo o intérprete do direito, no caso concreto, observar qual deles terá uma precedência em relação ao outro, por meio de uma ponderação, ou seja, os princípios são *prima facie* (DWORKIN, 2010).

O referido autor aduz, ainda, que os princípios sejam na sua essência normas abertas, que contêm apenas razões que indicam uma direção, mas não têm como consequência necessária capacidade para resolver o conflito, no caso concreto. Já as regras, por serem normas fechadas, proporcionam uma decisão a um determinado caso.

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é [...]. (DWORKIN, 2010, p. 42-43).

Robert Alexy (2008), por sua vez, entende que tanto as regras quanto os princípios são normas, porque ambas dizem o que **deve ser**. Ambas as espécies podem ser formuladas por meio de expressões como **dever, permissão, proibição**. Mas distinguem-se, sendo um dos critérios mais utilizados para essa distinção o da generalidade, segundo a qual os princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto nas regras esse grau é relativamente baixo.

Para esse mesmo autor princípios são mandados de otimização e regras são determinações, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Aduz, sobre a distinção entre regras e princípios, segundo o caráter *prima facie*, pois os princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível, embora dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, portanto sem um mandamento definitivo (ALEXY, 2008).

Nesse sentido, por serem fundamentos, critérios, justificações, eles nunca contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. E em caso de colisões, aponta o autor que:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência [...]. (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Já no caso das regras a situação é totalmente diversa, pois exigem que algo seja realizado exatamente como prescrevem. Entretanto, também as regras, da mesma forma que os princípios, possuem caráter *prima facie*, por impossibilidades jurídicas e fáticas, com a introdução de uma cláusula de exceção, fazendo com que a regra perca seu caráter definitivo para a decisão do caso concreto (ALEXY, 2008).

Assim, o princípio é fonte de direito que apresenta características de generalidade, abstração e conteúdo axiológico, mais adequados para garantir uma maior aplicabilidade na efetivação de direitos sociais.

Assim, constata-se com nitidez a distinção entre regras e princípios, de forma que se dois princípios colidem, um dos princípios terá de ceder. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em razão de outro sob determinadas condições. Já em relação ao conflito de regras, esclarece o autor que não importa a forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de “dever-ser” contraditórios entre si sejam válidos. (NICKNICH, 2016, p. 185).

A seguridade social, insculpida pelos movimentos sociais antes do processo constituinte de 1987/88, foi concretizada no texto constitucional como um eficiente sistema de proteção social, tendo seus objetivos constantes no parágrafo único do artigo

194, primando pela universalidade, inclusão e distributividade na prestação dos serviços como marca da solidariedade basilar desse precioso sistema, assim redigido:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988).

Muito embora estejam nominados na redação do texto constitucional como objetivos, em sua essência se amoldam a verdadeiros princípios da seguridade social, pois, vez que “princípios são normas que descrevem o que se poderia chamar o estado ideal a ser alcançado pelo sistema. Deles derivam as regras que concretizarão, a partir das concretas situações da vida, os planos de programas tracejados pela Lei Suprema” (BALERA, 2012, p. 35).

Desse modo, passamos a explicitar cada um dos incisos do artigo 194, acima transcrito, na categorização de princípios constitucionais da seguridade social.

O princípio da universalidade de cobertura tem natureza objetiva, ou seja, este princípio tem por finalidade garantir a proteção social ou dar cobertura a todos os acontecimentos que coloquem as pessoas em situações de necessidades (invalidez, doença, idade avançada, morte, etc.). Já o princípio da universalidade do atendimento tem natureza subjetiva e visa assegurar atendimento a toda população brasileira (BALERA, 2012).

Inclusive, por exemplo, quando concedido aos estrangeiros¹ nos casos de benefício assistencial, esse princípio possibilita a concessão a todos os residentes no país, ou seja, todos têm direito de socorrer-se do sistema, independente de contribuições, já que é dever do Estado a assistência social como contido no artigo 196 da Constituição vigente (BRASIL, 1988).

1 “[...] os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais. É como voto. [...]” Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Supremo Tribunal Federal (STF) Recurso Extraordinário nº 58.970/SP. Julgado em 20/04/2017.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais tem previsão constitucional no artigo 7º da Constituição Federal e assegura tratamento uniforme entre os trabalhadores urbanos e rurais, assim ambos pagarão os mesmos benefícios (uniformidade) e o sistema garantirá cobertura para eventos idênticos (equivalência) (BALERA, 2012).

Contudo, esse princípio pode ser considerado um desdobramento do princípio da igualdade, já que por seu conceito pode-se aferir que não é possível estabelecer distinção entre as classes de trabalhadores no País.

A uniformidade relaciona-se com a possibilidade de todos receberem a mesma cobertura, ou seja, todos são sujeitos à percepção dos benefícios e serviços da seguridade social. Já a equivalência refere-se ao valor pecuniário que receberão, na medida do possível (tempo de contribuições, sexo, idade), pois não serão necessariamente iguais em razão das peculiaridades de cada beneficiário do sistema.

O princípio da seletividade visa conceder benefícios sociais aos mais necessitados. Desse modo, a lei é que irá nortear quem serão as pessoas as quais farão jus aos benefícios e serviços (MARTINS, 2015), por exemplo, o salário família e o auxílio reclusão, cujos dependentes irão receber, estando o critério da seletividade bem definido pela lei quando aponta a necessidade de baixa renda para a sua percepção.

Já a distributividade implica a necessidade de solidariedade para a distribuição dos recursos dentro do sistema, uma vez que os mais necessitados terão prioridade sobre os menos necessitados.

Por esse princípio, da distributividade, o legislador orienta que a seguridade social deve resguardar seu atendimento ao maior número de pessoas possível. É de caráter social tal princípio e pode ser observado na área da saúde, pois “é uma forma de se tentar alcançar a justiça social” (MARTINS, 2015).

Quando se trata do Direito do Trabalho no Brasil, a Constituição vigente aponta no artigo 7º, VI (BRASIL, 1988) que os salários são irredutíveis. Desse modo, também a seguridade social tem por bem manter a irredutibilidade dos benefícios diante da inflação no país, pois precisa manter o poder aquisitivo por meio da correção monetária.

Este princípio tem por finalidade impedir que os valores dos benefícios prestados tanto pela assistência social quanto pela previdência social não sofram redução no seu valor nominal, sob pena de perda do poder aquisitivo configurando redução do benefício e por isso é determinado que o reajustamento dos benefícios deve

manter o seu valor real, nos termos do artigo 201, § 4º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O princípio da equidade na forma de participação no custeio pressupõe a ideia de igualdade, ou seja, a capacidade contributiva deverá ser igualitária para pessoas iguais e desiguais para outros (BALERA, 2012).

Por sua vez, aqueles que estiverem em condições iguais em termos de contribuições irão pagar do mesmo modo. Por exemplo, o trabalhador não pode jamais ser obrigado a contribuir na mesma alíquota que uma empresa, já que não detém as mesmas condições financeiras.

No sistema contributivo das receitas da seguridade social, a maior parte será das empresas, conforme a lei, sendo que micro e pequenas empresas também recebem um tratamento diferenciado em relação às contribuições para a seguridade social.

Em relação ao princípio da diversidade da base de financiamento, também é um desdobramento do princípio da igualdade, sendo que o artigo 195 da Constituição Federal elenca o rol não exaustivo de fontes que financiarão a seguridade social:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º – As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União. (BRASIL, 1988).

Segundo Martins (2015) “na verdade, o termo correto não deveria ser diversidade de base de financiamento, mas diversidade de fontes de custeio. O objetivo não é financiar mediante empréstimo, [...] mas custeá-la” (MARTINS, 2015, p. 64).

Por esse princípio ocorre a diversidade em relação às contribuições dos mais diversos ramos profissionais, já que há fontes que contribuem na comercialização de produtos, assim como também há a contribuição de empregados e empregadores e, inclusive, dos entes públicos.

O princípio de caráter democrático e descentralizado da administração objetiva assegurar a participação da sociedade na gestão de programas, recursos, serviços e ações da Seguridade Social.

Para garantir maior participação da sociedade no gerenciamento da seguridade, a lei criou órgãos colegiados de deliberação: o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), criado pelo art. 3º da Lei n. 8.213/91, que discute a gestão da Previdência Social; o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), criado pelo art. 17 da Lei n. 8.742/93, que delibera sobre a política e ações nesta área; e o Conselho Nacional de Saúde (CNS), criado pela Lei n. 8.080/90, que discute a política de saúde. Todos estes conselhos têm composição paritária e são integrados por representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados (BALERA, 2012)

Expostos os objetivos/princípios acima elencados, ainda assim não se pode dizer que são os únicos a gerir o sistema da seguridade social, já que há muitos outros princípios também orientam o sistema.

Para tanto, é preciso elencar os princípios que regem os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da democracia e da equidade, sendo eles abaixo arrolados como princípio da solidariedade, obrigatoriedade, efetividade e preexistência do custeio/regra da contrapartida, que é identificada por muitos doutrinadores como objetivo da seguridade social, mesmo não estando no rol de objetivos explícitos no artigo 194 da Constituição Federal (FERREIRA, 2007).

A solidariedade é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estando encartado logo no rol de diretrizes do artigo 3º da Constituição Federal que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e **solidária** [...] (BRASIL, 1988).

Portanto, “a solidariedade consiste exatamente nessa situação: é uma forma de supressão da carência social e econômica de determinados indivíduos, fruto do próprio sistema, por meio da contribuição dos mais afortunados ao sistema de proteção social” (MAZZETO FERREIRA, 2007, p.163).

Deveras, a seguridade social é a representação pura do princípio da solidariedade, onde quem pode contribuir contribui não só para seu próprio benefício, mas para o benefício de todos que precisem dos benefícios e serviços desse sistema.

É justamente uma forma de combate ao egoísmo das pessoas em prol do estabelecimento de um sistema social justo, que combata as diferenças sociais.

O princípio da obrigatoriedade, por sua vez, se estende do princípio da solidariedade, mas informa que a solidariedade que forma a seguridade social não é optativa, mas obrigatória a todos, ou seja, quem pode contribuir deve, obrigatoriamente, contribuir sem desculpas, não sendo permitido a qualquer pessoa renunciar o direito de participação no sistema (FERREIRA, 2007).

Registra-se, também, que a filiação ao sistema, quando se tratar da previdência social, é obrigatório e tido como sonegação fiscal quando não realizado, pois mesmo em sistema de economia informal há a obrigatoriedade de recolhimentos, ou seja, a vinculação de todos à seguridade não é opcional, mas obrigatória e visa a garantia de direitos sociais mínimos a todos.

O princípio da efetividade, também chamado de princípio da suficiência, orienta que os benefícios e serviços da seguridade social devam ser suficientes para combater de forma eficaz uma contingência social. Por isso, nenhum benefício pode ser inferior ao salário mínimo, não se podendo colocar nessa lista o auxílio-acidente, pois ele não tem caráter de benefício, mas de indenização por acidente de trabalho (FERREIRA, 2007).

Pelo princípio da preexistência do custeio, visa-se o equilíbrio econômico financeiro do sistema da seguridade social, impedindo que decisões de ocasião prejudiquem o futuro do sistema através da criação ou aumento súbito de um benefício ou serviço, sem a indicação da correspondente fonte de custeio. Trata-se, na verdade, de regra que visa a própria preservação do sistema e está encampada no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

A regra da contrapartida, como também é mais conhecido esse princípio, é definido como “garantia dos indivíduos de que o sistema não irá à bancarrota no futuro”, ou seja, não seria apenas garantia do próprio sistema e do governo, mas todos que estão filiados à seguridade (MAZETTO FERREIRA, 2007).

Em face de todo o exposto, no capítulo a seguir o foco do estudo será direcionado, dentre os benefícios e outras tantas prestações previdenciárias, apenas à aposentadoria especial do trabalhador, cujo texto constitucional atual permite a possibilidade de concessão de um benefício previdenciário diferenciado ao cidadão, visando justamente a proteção à saúde e integridade física desse trabalhador.

Pontualmente, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, desde 2016, muito embora adormecidas as discussões atualmente, uma proposta de emenda constitucional que, a partir da sua vigência, afetará inúmeros benefícios e prestações da

previdência social, dentre elas a aposentadoria especial do trabalhador sujeito a jornada de trabalho exposto a agentes nocivos à saúde e integridade física que, por causa dessa exposição, tem um diferencial no momento da sua aposentadoria, que é a redução do tempo que permanece trabalhando para fins de aposentar-se.

Para uma melhor compreensão da finalidade desse benefício em termos de Direitos Humanos, faz-se necessário uma abordagem a sua conceituação, bem como a apresentação da legislação que rege a temática, como se verá no capítulo adiante.

CAPITULO 2 A APOSENTADORIA ESPECIAL DO CIDADÃO

A aposentadoria especial é prevista no art. 201, I e § 1º, da Constituição Federal, bem como nos artigos 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e é devida ao trabalhador que estiver trabalhando sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze) ou 25 (vinte e cinco) anos sem ficar incapacitado para o trabalho.

A aposentadoria especial tem natureza extraordinária, de concessão restrita a algumas categorias de segurados do RGPS, e colima preservar a integridade física do trabalhador, mediante a outorga de aposentadoria mediante o implemento de menor tempo de contribuição. Ostenta manifesto cunho preventivo. (ALENCAR, 2007, p. 443).

Portanto, o benefício previdenciário da aposentadoria especial é uma espécie da aposentadoria por tempo de contribuição, com redução no tempo de contribuição em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à integridade física ou à saúde do trabalhador, através de agentes perigosos ou nocivos, podendo ser químicos, físicos ou biológicos.

A finalidade deste benefício é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde e a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo trabalhador, perante o INSS, de que o tempo de trabalho foi exercido de forma permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a sua integridade física, durante o período mínimo fixado na Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

[...] § 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). (BRASIL, 1995).

Assim, considera-se de grande importância a apresentação do conceito e dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial, a pretensa modificação textual com relação a comprovação de um dano efetivo a saúde do trabalhador previsto no texto da PEC nº 287 (BRASIL, 2016), bem como pontuar a exclusão das atividades perigosas da proteção constitucional, visto que suprime a palavra integridade física, representando, desse modo, claro retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais

corroborado pela conclusão exposta pela Comissão de Inquérito Parlamentar da Previdência Social (CPIPREV) do Senado Federal.

2.1 Conceito e Requisitos para a Concessão da Aposentadoria Especial

Conforme as conquistas em Direitos Humanos e no bojo do ordenamento jurídico constitucional, os Direitos Sociais Fundamentais são como frutos das lutas sociais e pode se dizer que a proteção à saúde do trabalhador é parte integrante dessas conquistas.

Nesse panorama, a previsão de uma aposentadoria diferenciada com redução do tempo de trabalho foi a medida encontrada pelo legislador, em 1991, para preservar a saúde e integridade física do trabalhador que atua constantemente em atividade profissional que o expõe a riscos e a agentes nocivos, visando preservar danos futuros.

A aposentadoria especial é, porém, uma prestação excepcional em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, detendo “alguma semelhança com a aposentadoria por invalidez. O segurado fica sujeito às agressões nocivas do meio ambiente ou condição laboral artificial, sem estar incapaz para o trabalho” (MARTINEZ, 2000, p. 29).

Deveras, se encontram entendimentos nos quais a aposentadoria especial possui presunção de invalidez:

[...] a aposentadoria que se concede ao trabalhador, empenhado em atividades que a lei julga incapacitantes após período mais curto de exercício, somente se poderá deferir quando o efetivo trabalho do segurado se tenha desenvolvido, não apenas durante o prazo legal referido no texto, mas submetido, durante todo esse prazo, às condições desfavoráveis a que a lei aludiu, como presunção do fator invalidante. O texto legal deve ser entendido como presumindo que, após certo tempo de trabalho (15, 20, 25 anos, conforme o caso), o trabalhador sujeito a condições especialmente desfavoráveis de ambiente e esforço invalida-se para qualquer ofício ou profissão, devendo ser aposentado. Tanto há, no caso, uma presunção de incapacidade genérica para o trabalho, em tais casos, que se exige, para conceder-se essa aposentadoria, deva o segurado afastar-se, não apenas da atividade especial que determina a aposentadoria antecipada, mas também de qualquer outra acaso exercida concomitantemente, o que demonstra considerá-lo incapaz para o trabalho, genericamente. (FEIJO COIMBRA, 1994, p. 173).

Para o autor *supra*, a aposentadoria especial teria uma natureza jurídica de aposentadoria por invalidez antecipada, em razão da perspectiva de uma possível aposentadoria por invalidez futura presumidamente.

No entanto, a aposentadoria especial é “espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço. Tem aspecto especial porque requer, além do tempo de serviço, a exposição ao risco” (HORVATH, 2014, p. 271).

Pode-se dizer então que a aposentadoria especial é, essencialmente, um tipo de aposentadoria por tempo de serviço, com a redução deste, em virtude da peculiaridade das condições em que o trabalho é prestado, “presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais” (ROCHA E BALTAZAR, 2006, p. 243).

Há também o entendimento de que a aposentadoria especial pressupõe uma compensação ao segurado do RGPS, em razão do desgaste por ele sofrido pelo tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade (ALVIM RIBEIRO, 2007).

Porem, conclui-se que a aposentadoria especial possui caráter compensatório, mas se ressalta a sua natureza extraordinária, deixando clara a sua não relação com a aposentadoria por invalidez. Vejamos:

Difere, também, a aposentadoria especial da aposentadoria por invalidez, pois nesta o fato gerador é a incapacidade para o trabalho e na aposentadoria especial este fato inexistente. A aposentadoria especial pressupõe agressão à saúde do trabalhador por meio de exposição a agentes nocivos. A segunda decorre de incapacidade e insusceptibilidade de reabilitação do segurado. (MARTINS, 2015, p. 369).

O entendimento de que a aposentadoria especial destina-se a ser um benefício que visa prevenir que o trabalhador venha a sofrer uma incapacidade laboral oriunda do exercício de uma atividade que lhe imponha constância a agentes que possam causar um prejuízo à sua saúde após determinado lapso temporal, é a definição que nos parece mais completa e por isso temos que se trata de uma espécie autônoma e não uma aposentadoria por invalidez em sua natureza jurídica.

Igualmente, não se pode deixar de lado o fato de que o trabalhador e o empregador contribuem com financiamento prévio para essa diferenciada aposentadoria. No entanto, a lei impõe que haja uma constância na exposição a agentes de risco à saúde.

Desse modo, para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, é preciso que o trabalho seja permanente: aquele ao que o trabalhador, quando em exercício de todas as suas funções, esteve efetivamente exposto

a agentes nocivos físicos, químicos, biológicos ou associação desses agentes (ALENCAR, 2007).

Importante, para fins didáticos, fazer um breve apontamento histórico legislativo acerca da evolução legal da aposentadoria especial no ordenamento previdenciário nacional:

Desde a instituição da aposentadoria especial, através da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, várias modificações foram feitas nas condições para a sua concessão, o que também levou a mudanças conceituais em relação aos objetivos deste benefício. O foco, que antes era no tipo de serviço profissional, passou a ser a real exposição do trabalhador a agentes nocivos à saúde. [...] Com a Lei n.º 5.440-A, de maio de 1968, a exigência de idade mínima de 50 anos foi dispensada para a concessão de aposentadoria especial. Em maio de 1979, a Lei n.º 6.643 permitiu que o período em que os trabalhadores permanecessem licenciados do emprego ou atividade para exercerem cargo de administração ou de representação sindical fosse computado para fins de aposentadoria especial. Outra alteração importante, prevista na Lei n.º 6.887 de dezembro de 1980 permitiu a conversão do tempo de serviço de atividade comum para especial e vice-versa, favorecendo trabalhadores que migravam de um tipo de atividade para outro. [...] a partir da Lei n.º 9.032/95 o foco passa a ser a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos (químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física). Além disso, passou a ser necessária a comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições prejudiciais à saúde. [...] a determinação expressa de apresentação de laudo técnico pericial que comprovasse a exposição do trabalhador acima de determinados padrões estipulados pelos especialistas em saúde só foi explicitada na citada MP n.º 1.523/96. [...] A Previdência passou a exigir também que o laudo técnico apresentasse informações acerca da existência de tecnologia de proteção capaz de diminuir a intensidade do agente nocivo e recomendação sobre a sua adoção por parte do estabelecimento. (Nota Técnica n. 24/2000 - CGLN/SPS/MPAS).

Para a concessão da aposentadoria especial, a lei previdenciária atual impõe a necessidade de que o trabalho seja exercido de forma não ocasional nem intermitente, o que quer dizer aquele onde a jornada de trabalho não apresente interrupção ou suspensão do exercício de atividade com a referida exposição. Quer dizer, que não haja alternância na atividade (ALENCAR, 2007).

O trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício:

[...] § 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente

ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). (BRASIL, 1995).

Contudo, o ponto mais importante para a apreciação na concessão da aposentadoria especial é que para o trabalhador ter acesso ao referido benefício não é necessário a comprovação de qualquer efetivo prejuízo a sua saúde (física ou mental), mas tão somente a exposição a um agente nocivo durante sua atividade de trabalho, o qual poderá resultar em um dano.

Assim sendo, pode-se afirmar que o benefício independe de sequelas a concessão do benefício com tempo reduzido, já que estas estarão por ventura presumidas. Outra questão é que atualmente não há imposição de idade mínima para requerer o benefício².

Quanto aos profissionais e profissões que poderão ensejar uma aposentadoria especial em razão do contato com agentes prejudiciais à saúde e integridade física são os médicos, enfermeiros, radiologistas, bioquímicos, dentistas, engenheiros (agrônomo, civil, mecânico, produção, elétrico), motoristas de caminhão e ônibus, eletricitistas e eletricitários, frentistas, bombeiros, policiais e investigadores, metalúrgicos, soldadores, operadores de caldeiras e câmaras frias, profissionais que atuem em caca e pesca, ou agricultura e todos aqueles que possam continuamente estar expostos a nocividades no exercício profissional contínuo, não sendo o rol taxativo e exaustivo.

Em relação aos conceitos, os agentes nocivos seriam aqueles que possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho em função da sua natureza, concentração, intensidade e fator de exposição

Os agentes físicos seriam os ruídos, as vibrações, o calor, o frio, a umidade, a eletricidade, as pressões anormais, as radiações ionizantes e as não ionizantes, entre outros (ALENCAR, 2007).

Já os agentes químicos se caracterizam por nevoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho que possam vir a ser absorvidos de forma respiratória ou ainda absorvidos por meio de outras vias e, por fim, os agentes biológicos podem ser tidos por microorganismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus, entre outros (ALENCAR, 2007).

² Outrora já houve a imposição da idade mínima de 50 anos, era prevista na LOPS nº 3.807/60, revogada pela Lei nº 8.213/91 (ALENCAR, 2007).

O benefício da aposentadoria especial se destina a proteger a saúde e a integridade física do trabalhador, bastando, para a sua concessão, a simples exposição ao risco, independentemente do atingimento da capacidade laboral (HORVATH, 2014)

O risco, por sua vez, é a probabilidade de ocorrência de determinado fato, previsível ou não, “relativo a acontecimento usualmente incerto, futuro (a frente do observador), traumático (produzindo efeitos sopesados pela técnica considerada), independentemente da vontade do agente” (MARTINEZ, 2000, p. 273).

Assim, risco é um fenômeno incerto que, ocorrido, gerará dano, denominado na técnica jurídica como sinistro.

Em se tratando de Direitos Sociais, nesse caso direitos da Previdência Social, tem-se que o risco toma contornos sociais relevantes, pois se ocorrido o sinistro (ou seja, realizado o risco descrito na norma), verifica-se não apenas um prejuízo direto ao indivíduo por ele atingido, mas também um dano indireto, que atinge toda a sociedade.

Os riscos sociais dividem-se em: (1) riscos advindos de incapacidade para o trabalho; (2) risco-morte; (3) riscos da maternidade ou da natalidade; e (4) riscos decorrentes dos acréscimos familiares (FEIJÓ COIMBRA, 1994).

Conforme essa classificação, verifica-se que o risco social protegido pela concessão de aposentadoria especial insere-se na dos riscos advindos da incapacidade, havendo, segundo o referido doutrinador, uma presunção de invalidez. Vejamos:

[...] mas não é apenas a velhice que serve de fundamento para presumir-se a invalidez do trabalhador e conceder-lhe afastamento remunerado. Também o prolongado exercício de certas atividades poderá ser tido como fator de incapacidade, uma verdadeira antecipação daquela incapacidade que, numa profissão comum, sobreviria ao termo de uma vida útil mais prolongada. A prestação estabelecida como aposentadoria especial, tendo por destinatário o trabalhador em atividades consideradas perigosas, penosas ou insalubres, tem por causa uma invalidez presumida que, na hipótese, permite fácil assimilação a uma velhice prematura [...]. A lei, para o caso, presume uma incapacidade instalada em razão do exercício de certas profissões, especialmente danosas à saúde, durante determinado tempo. (FEIJÓ COIMBRA, 1994, p. 146).

A Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991), nominada de Lei de Benefícios da Previdência Social determina, inclusive, o cancelamento da aposentadoria especial concedida, nos termos do artigo 57, § 8º, para os casos em que o segurado retorna a exercer atividades nocivas à sua saúde ou integridade física.

Contudo, não impede que ele exerça outros trabalhos considerados “normais”, assim entendidas as atividades laborais em que não se verifica a exposição do trabalhador aos referidos agentes causadores da sua concessão.

Portanto, o objetivo da concessão de uma aposentadoria especial é justamente evitar que o trabalhador adquira qualquer incapacidade laboral em decorrência da sua exposição por anos a agentes nocivos à sua saúde e integridade física e, por isso, a legislação aponta um caminho para retirá-lo antecipadamente dessa exposição.

Sendo assim, se pode afirmar que a concessão do benefício da aposentadoria especial, quanto ao critério do dano, objetiva justamente evitar incapacidade do trabalhador, pois ocorre uma presunção de que ao laborar nessas condições prejudiciais por mais de 15, 20 ou 25 anos, poderá resultar o indivíduo incapaz de exercer capacidade laborativa.

Ressalte-se que a presunção não é da ocorrência da invalidez, mas sim, de que o trabalho exercido nessas condições resultará em um dano a sua capacidade de trabalho.

Importante registrar que as empresas que sujeitam os trabalhadores à exposição a riscos a sua saúde, os quais certamente darão azo à aposentadoria especial, tem a obrigação de efetuar um recolhimento diferenciado destinado exatamente ao custeio dessa modalidade de aposentadoria.

Nos termos do art. 57, § 6º, da lei 8.213/91 (BRASIL, 1991), na redação dada pela lei 9.732/98 (BRASIL, 1998), a previsão normativa impõe a empresa, como forma de financiar tal prestação, o acréscimo proporcional de contribuição, nos percentuais de 6, 9 ou 12%, de acordo com o tempo de aposentadoria especial aplicável ao caso, 25, 20 ou 15 anos, respectivamente, relativo à sua atividade empresarial.

Dentre todas as modificações contidas na Proposta de Emenda Constitucional, a PEC nº 287 (BRASIL, 2016), no conteúdo apresentado, finalizado pela emenda aglutinativa e que visa dar nova redação ao artigo 201, §1º, II, da Constituição Federal, contata-se que a pretensão é alterar as normas para a concessão da aposentadoria especial infringindo Direitos Sociais Fundamentais dos trabalhadores que se sujeitam a atividades que os expõe a riscos a sua saúde e integridade física. Vejamos o texto final, após emendas substitutivas:

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

[...]

§ 1º É vedada a adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos segurados do regime geral de previdência social, ressalvada a redução, por lei complementar, dos limites de idade e de tempo de contribuição em favor de:

[...]

II - segurados cujas **atividades sejam exercidas em condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde**, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, limitadas as reduções nos requisitos de idade e de tempo de contribuição a no máximo dez anos, não podendo a idade ser inferior a **cinquenta e cinco anos para ambos os sexos**. (BRASIL, 2016, s.p., grifo nosso).

Em comparação com o texto vigente, constata-se a profunda modificação textual, já que suprime as palavras integridade física, requer que a atividade especial efetivamente prejudique a saúde e impõe uma idade mínima para o acesso ao benefício, como se pode perceber:

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

§ 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. (Emenda Constitucional nº 47, 2005, s.p.)

Constata-se que em relação aos riscos físicos, químicos ou à insalubridade, a norma passará a exigir não apenas a prova da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, mas que por causa dessa contínua exposição ocorra um efetivo prejuízo à saúde do trabalhador para que então ele possa fazer jus ao benefício da aposentadoria especial, com redução no seu tempo de trabalho.

No que pertine a exclusão de riscos nocivos à integridade física do trabalhador, constata-se que serão extintos do rol protetivo constitucional aqueles que trabalham continuamente em atividades perigosas, por exemplo, os policiais e agentes armados em geral, os bombeiros, os eletricitários e os soldados, profissionais estes que atualmente têm direito à aposentadoria especial.

Em relação à saúde do trabalhador, a aposentadoria especial perderá o caráter social da prevenção, vez que exigirá que o trabalhador adoeça ou mesmo somente após sofrer um sério dano em sua saúde é que terá direito a este benefício.

Tem-se que a concessão do benefício da aposentadoria especial, conforme requisitos em vigor, busca proteger exatamente a saúde e a integridade física do trabalhador, uma vez que age a tempo de retirá-lo do mercado de trabalho antecipadamente, já que sua jornada é cumprida mediante a exposição contínua a agentes que possam vir afetar sua saúde ou a efetivação de um dano.

Para tanto, tratar-se-á logo abaixo sobre a necessidade de preservação à saúde e à integridade física do trabalhador, bem como o dever do empregador em propiciar um ambiente de trabalho saudável para o bom desempenho das atividades laborais e a erradicação dos riscos, a fim de prevenir danos.

Contudo, não sendo possível a erradicação total dos riscos e havendo a contínua e efetiva exposição habitual e permanente, o trabalhador deve fazer jus a uma aposentadoria diferenciada, uma vez cumpridos os requisitos legais: eis que se trata de benefício cujo objetivo é a prevenção e proteção social do trabalho, pelo qual a história nos mostra uma evolução de lutas sociais em busca da preservação dos direitos e da dignidade do homem, sendo a saúde um bem imprescindível ao trabalho.

2.2 A Proteção à Saúde e Integridade Física do Trabalhador

A seguridade social resulta de um efetivo progresso dos Direitos Humanos no campo político, econômico, social e jurídico, que visa a proteção e prevenção de riscos sociais, que antes era apenas direcionado ao trabalhador (nos primórdios do seguro social), mas que atualmente abrange toda a população, através de normas da previdência, assistência e saúde.

As modernas sociedades ocidentais se encontram embasadas em quatro pilares: os Direitos Humanos, o Estado Democrático de Direitos, a Economia de Mercado e a Proteção Social.

Em se tratando de proteção social, interessa-nos a redução dos riscos inerentes ao trabalho e isso se faz por intermédio de normas de higiene, segurança e saúde dedicadas ao trabalhador.

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

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira, de 1988, o direito à saúde foi inserido no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais e qualificada como um direito humano fundamental social, inserindo-a expressamente entre os direitos sociais, no artigo 6º (BRASIL, 1988).

O artigo 2º da Lei nº 8.080/90 a denominada Lei Orgânica da Saúde (LOS), e dispõe expressamente que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo

o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990, s.p.).

Ainda, conforme artigo 3º da LOS (BRASIL, 1990), há um avanço quanto aos cuidados da saúde ao estabelecer que a saúde é determinante e condicionante para a alimentação, moradia, saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

O parágrafo único do artigo referido conclui que dizem respeito à saúde as ações que “se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”. No plano internacional, o Brasil ratificou³ algumas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre saúde, higiene, segurança e meio ambiente laboral.

Exemplos relevantes, a Convenção nº 148, que dispõe sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos provenientes da contaminação do ar, do ruído e das vibrações no local de trabalho; a Convenção nº 155, que determina que o país adote uma política nacional em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e meio ambiente do trabalho; e a Convenção nº 161, que fixa orientações sobre a implantação de serviços de saúde no trabalho.

Há que se ater ainda que normas reguladoras de segurança no trabalho compõem o ordenamento jurídico e embasam as prestações previdenciárias. Nesse sentido:

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

Ao tratar do trabalho em “condições especiais”, tanto a Constituição Federal vigente quanto as demais legislações infraconstitucionais se referem àquele labor que expõe o trabalhador às condições insalubres ou perigosas e também ao próprio trabalho penoso, conforme o artigo 7º incisos XXII e XXIII (BRASIL, 1988).

3 Todas as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil podem ser acessadas na íntegra em: <<http://www.oit.org.br/convention>>. Acesso em 25/04/2018.

Em relação aos agentes insalubres, podem ser químicos como aquele trabalho que mantém contato com chumbo e mercúrio na fabricação de tintas. Podem ser também físicos, e nesse caso o exemplo é o contato com ruído ou o equipamento de Raios-X, que muitos médicos, enfermeiros e dentistas operam. Há, ainda, os biológicos, como exemplo o contato com moléstias ou bactérias em hospitais ou abatedouro de animais frigoríficos.

Por sua vez, o conceito do trabalho insalubre encontra-se no artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou seja, “atividades ou operações [...] por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos” (CLT, 1943).

Adiante, o trabalho perigoso tem também conceito na CLT, vez que o artigo 193 preconiza “[...] aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado” (CLT, 1943).

O Decreto n. 3.048/99 (BRASIL, 1999) que regulamenta a Previdência Social, traz em seu anexo IV o rol de agentes insalubres, no entanto trata apenas de lista exemplificativa das atividades que quando desenvolvidas pelo trabalhador darão ensejo a uma aposentadoria especial. O motivo é sempre a proteção à saúde do trabalhador.

A última modificação em termos de regulamentação referente aos requisitos exigíveis para a concessão da aposentadoria especial se deu, em 17 de outubro de 2013, por meio do Decreto nº 8.123/13 (BRASIL, 2013), que alterou consideravelmente a subseção que trata da aposentadoria especial junto ao Decreto nº 3.048/99 (BRASIL, 1999).

Dentre as modificações contidas e que vigem até os dias atuais, se encontra as definições de condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física como sendo aquelas nas quais a exposição ao agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho esteja acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou esteja caracterizada segundo os critérios da avaliação qualitativa de riscos comprovada.

Ainda, o mesmo decreto desvinculou, nas avaliações ambientais, a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista e assentou que a presença no ambiente de trabalho de agentes nocivos reconhecida

cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

Ademais, por meio de uma Portaria nº 1.823, de 23 de agosto de 2012 (BRASIL, 2012), ficaram definidos princípios, diretrizes e estratégias a serem observados pelas três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) para uma Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora, visando o desenvolvimento da atenção integral à saúde do trabalhador.

A política proposta enfatiza a vigilância constante em matéria de prevenção dos riscos para a saúde do trabalhador, com o objetivo da promoção e proteção a vida e saúde dos trabalhadores e a redução da morbimortalidade decorrente dos modelos de desenvolvimento e dos processos produtivos.

Por sua vez, a Constituição Federal vigente impõe o dever de redução dos riscos inerentes ao trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, as quais visam a proteção à integridade física do trabalhador, assim como o controle de agentes que possam ser nocivos ao ambiente de trabalho.

O trabalho, enquanto espaço de construção do bem-estar e de dignificação das condições de labor, considera o homem o valor primeiro a ser preservado perante os meios de produção e não como uma máquina produtora de bens e de serviços. Neste sentido, a proteção à saúde não se limita apenas à ausência de doença ou de enfermidade, abrangendo também um completo estado de bem estar físico, mental e social do trabalhador, conforme o conceito mais completo de saúde, estabelecido pela OMS, através do relatório de sua 8ª Conferência, que foi resultado de diversas condições, como: alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, emprego, etc. (ALVARENGA, 2013, p.47-48).

Quando tais riscos não são totalmente eliminados, ficam sujeitos a pagamentos em pecúnia na forma de adicionais para as atividades penosas, insalubres e perigosas, previstos no artigo 7º inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Todavia, não é por conta do pagamento do adicional que pode o empregador eximir de sua obrigação de proporcionar e manter um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, ou seja, o pagamento do adicional deve ser a exceção.

A obrigação, do empregador em zelar por um ambiente de trabalho saudável começa desde as instalações das suas atividades, quando define em que espaço físico a empresa irá atuar, sendo que esse processo de instalação é acompanhado por diferentes esferas de fiscalização, já que são necessários alvarás competentes, e continua pelos planos de prevenção de riscos ambientais, nos termos da NR9 que estabelece:

NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. (BRASIL, 2017).

Já o conceito de meio ambiente é bastante amplo, envolvendo vários aspectos que vão desde a estrutura física em que é exercido o trabalho até outras medidas de proteção ao trabalhador que englobam os seus direitos trabalhistas, formando um conjunto integrado de condições de trabalho:

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

Portanto, cabe ao empregador o dever de minimizar de todas as formas possíveis a redução dos perigos existentes na sua atividade econômica, visto que a redução dos riscos é uma previsão constitucional que visa o equilíbrio e a saúde no ambiente de trabalho, sendo que para tanto o empregador deve contribuir com a efetivação do direito à saúde e à integridade física do empregado.

Como se denota, a saúde e a integridade física do trabalhador é o fim visado na concessão da aposentadoria especial e para tanto é considerado benefício preventivo, vez que se o requisito passar a ser a comprovação de um efetivo dano a saúde do trabalhador, estar-se-á diante da necessidade da concessão de uma aposentadoria por invalidez, ou seja, outra espécie de prestação previdenciária.

Contudo, a discussão em torno da nova proposta de emenda à constituição, a qual possui a finalidade de rever o sistema previdenciário nacional sob os argumentos de garantir a sustentabilidade atuarial do sistema para as gerações futuras, implica em mudanças profundas nos direitos dos trabalhadores brasileiros contribuintes da previdência social.

Um dos pontos dessa revisão previdenciária trata da alteração no texto do artigo 201, § 1º, II da CF, com vistas a retirar do sistema protetivo da aposentadoria especial

os trabalhadores que atuam em atividades de risco à sua integridade física, vez que suprime tais palavras na nova redação.

Isso implica na perda dos direitos a uma aposentadoria especial para diversas atividades profissionais, como os trabalhadores expostos a alta tensão de eletricidade e os policiais civis, militares e federais de todo o país, como já apontado anteriormente, pois aqueles que continuamente atuem em atividades perigosas passarão a ser excluídos do rol de profissionais que farão jus ao benefício.

Ao extinguir a expressão “integridade física”, o legislador excluirá inúmeros beneficiários do sistema ao acesso à aposentadoria especial.

No mesmo sentido, representa regressão aos direitos a imposição de uma idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos para o trabalhador ter acesso ao benefício da aposentadoria especial, pois é um requisito que já foi suprimido por legislação anterior à vigente.

No contexto apresentado, a modificação da Constituição, por meio da PEC nº 287/2016 (BRASIL, 2016), claramente não leva em conta obediência aos princípios traçados no PIDESC, vez que pelo tratado é vedado o retrocesso dos Direitos Sociais, bem como é imposto o dever de progressão contínua daqueles já em vigor.

Para tanto, a seguir tratar-se-á pormenorizadamente do assunto referente à proposta de emenda à Constituição e as conclusões obtidas pela Comissão Parlamentar de Inquérito que analisou o sistema nacional da Seguridade e da Previdência Social, em que foram ouvidos diversos segmentos da sociedade.

2.3 Proposta de Alteração do Texto Constitucional

Sob as justificativas de transformações e adequações sociais e do trabalho, o Estado tenta impor aos seus cidadãos um novo modelo de previdência social no Brasil, alegando que o modelo atual está se tornando insustentável, seja em razão da elevação da expectativa de vida dos brasileiros (o que fará com recebam benefícios por vários anos), seja alegando prejuízos as gerações futuras (diminuição de arrecadação para pagamentos no futuro).

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) entre 1980 e 2016, a expectativa de vida ao nascer aumentou de 62,5 para 75,8 anos, enquanto a expectativa de sobrevivência daqueles com 65 anos aumentou de 13,1 para 18,7 anos. (IBGE, 2017).

Pois bem, reforma, dentre os vários significados é o ato de mudança tendo em vista o melhoramento. É também uma nova organização ou a modificação de uma organização já existente. (AURÉLIO, 2018)

Sendo assim, se faz necessário conceber uma reforma da previdência social que realmente possa modificar e organizar o sistema então vigente, mas de modo a apresentar um *plus* ao trabalhador, impondo uma forma mais benéfica de concessão e gozo de benefícios aos segurados do sistema, de modo a ofertar uma melhoria na qualidade de vida do trabalhador brasileiro.

A PEC nº 287 (BRASIL, 2016), proposta pelo Estado se embasa na argumentação de que a reforma é necessária para garantir a sustentabilidade do sistema atuarial previdenciário, o que diverge em partes o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência Social, com base em dados da concessão de benefícios:

Em 2016, a União despendeu R\$ 667,7 bilhões, 53,4% das despesas primárias ou 10,7% do Produto Interno Bruto (PIB), com benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) urbano e rural, Benefício de Prestação Continuada (BPC) para idosos e deficientes pobres e aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) de servidores civis e militares da União. (BRASIL, 2017).

Como descrito no tópico anterior (2.2), a aposentadoria especial tem como finalidade resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador e segurado INSS que atua exposto a agentes nocivos à saúde e por isso tem direito ao benefício que, dependendo da atividade que exerce e do ambiente, pode ser concedido após 15, 20 ou 25 anos de trabalho.

A PEC nº 287 (BRASIL, 2016), no entanto, propõe uma idade mínima para a aposentadoria especial – 55 anos, com carência de no mínimo 15 anos de contribuição – e passa a exigir que seja comprovado o desgaste ou o dano à saúde do trabalhador, além de retirar expressamente do texto constitucional as palavras integridade física.

Vejamos o texto conforme redação apresentada final da PEC 287/2016, após a Emenda Aglutinativa Global à Proposta de Emenda à Constituição Nº 287-A, de 2016 (Resultante da aglutinação do texto original com o substitutivo adotado pela Comissão Especial e com as Emendas nº 2, 3, 7, 12, 17, 23, 58, 66, 68, 78 E 126):

ART. 201...

§ 1º É vedada a adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos segurados do regime geral de previdência social,

ressalvada a alteração, nos termos definidos em lei complementar, dos limites de idade e de tempo de contribuição para:

[...]

II - segurados cujas atividades sejam exercidas **em condições especiais que prejudiquem a saúde**, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, não podendo, para ambos os sexos, o limite de tempo de contribuição ser inferior a quinze anos ou superior a vinte e cinco anos e o **limite de idade ser inferior a cinquenta e cinco anos**. (BRASIL, 2016, s.p., grifos nossos).

Constata-se claramente que a proposta suprimiu do texto constitucional do artigo 201, § 1º, as palavras **integridade física** e isso fará com que o segurado trabalhador que se expõe a agentes perigosos não mais poderá ter acesso ao benefício da aposentadoria especial ou, no mínimo, passará a enfrentar dificuldades na sua concessão.

Ademais, a partir do momento que a PEC nº 287 (BRASIL, 2016) acrescenta a palavra que **prejudiquem a saúde** no inciso II, entende-se que o segurado trabalhador que atualmente precisa apenas comprovar a sua exposição ao agente danoso deverá, a partir da mudança, comprovar um dano e um prejuízo resultante dos anos de trabalho exposto a esses agentes, para somente assim pleitear o benefício.

Por sua vez, a norma voltará a impor uma idade mínima para que o trabalhador possa requerer a concessão da aposentadoria especial, que será 55 anos de idade. Portanto, retira-se a proteção constitucional daqueles que trabalham anos expostos a riscos que afetam a saúde.

Tal a relevância do benefício da aposentadoria especial que, em março de 2017, foi apresentada por alguns deputados (abaixo nominados) uma emenda aditiva, pois o texto principal não havia dado requisitos para a transição entre aqueles que já estão no sistema e aqueles que irão ingressar, no que se refere aos pedidos de aposentadoria especial daqueles prestes a implementar todos os requisitos da norma antes da vigência da PEC nº 287/2016:

EMENDA ADITIVA (Dos Srs. Pepe Vargas, Assis Melo, Mauro Pereira e Outros) Acrescente-se 12-A ao texto da Proposta de Emenda à Constituição nº 287, de 2016, com a seguinte redação:

Art. 12. O segurado filiado ao regime geral de previdência social, cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, que possua, no mínimo, 50% do tempo exigido para auferição do benefício da aposentadoria especial até a data de promulgação desta Emenda, poderá aposentar-se, utilizando a sistemática de cálculo anterior a esta emenda, quando, cumulativamente, atender às seguintes condições:

I - tempo de contribuição mínimo para o respectivo benefício de aposentadoria especial, conforme a previsão legal; e

II - período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir o

respectivo tempo de contribuição. Parágrafo único: Para fins da soma de tempo na presente regra de transição, é facultada ao segurado a conversão do tempo comum em especial, desde que exercido até a data de 28/04/1995. (BRASIL, 2016, s.p.)

Percebe-se, ainda, que haverá a total extinção da possibilidade de conversão do tempo de atividade especial para atividade comum, que é quando o trabalhador segurado possui períodos em que laborou exposto a riscos e pode, ao requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, converter esses períodos em tempo comum, agregando um percentual de até 40% ao seu tempo de contribuição naquela atividade especial.

A aposentadoria especial não é um privilégio, mas sim um meio de proteção que o Estado oferece àqueles que trabalham anos expostos a agentes que se mostram prejudiciais à saúde do trabalhador, já que, assim não sendo, essas pessoas ficarão muito mais tempo em contato com esses agentes e, como consequência, podem até morrer sem antes se aposentar.

Desse modo, tem-se que, ao exigir do trabalhador a ocorrência de um prejuízo à sua saúde para fazer jus ao benefício da aposentadoria, estaria o Estado violando o princípio da progressividade dos Direitos Sociais Fundamentais e incorrendo em retrocesso social de direitos.

Na história da aposentadoria especial já houve outras modificações legislativas que foram aos poucos cerceando os direitos dos trabalhadores no âmbito previdenciário.

Em sede infraconstitucional foram editadas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991), destinadas a regular o custeio da Previdência Social e a normatizar as prestações previdenciárias.

Relevante mudança ocorreu com a edição da Lei 9.032, em 28 de abril de 1995 (BRASIL, 1995), que modificou a redação do artigo 57 da Lei 8.213/1991 e excluiu da redação as palavras “conforme a atividade profissional”, fazendo com que inúmeras atividades que ofereciam riscos à saúde do trabalhador ficassem de fora da possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, vez que transferiu ao trabalhador na sua individualidade comprovar a exposição aos riscos.

Em 15 de dezembro de 1998, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 20 (BRASIL, 1998), que reformulou o sistema constitucional previdenciário então existente. O parágrafo 1º do artigo 201 da Carta Magna passou a ter a seguinte redação:

§ 1º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física**, definidos em lei complementar. (BRASIL, 1998, s.p., grifos nossos).

O artigo 15 da referida Emenda Constitucional determinou que, até a entrada da Lei Complementar mencionada no parágrafo 1º do artigo 201 (BRASIL, 1988), permaneceriam em vigor os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991), com a redação existente à data da vigência da reforma constitucional.

Importante registrar ainda que a Emenda Constitucional n. 47, de cinco de julho de 2005 (BRASIL, 2005), modificou novamente o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e passou a ter a seguinte redação, incluindo ali a possibilidade de concessão diferenciada aos portadores de deficiência:

§ 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. (BRASIL, 1988, s.p., grifos nossos).

O contexto do presente trabalho gira em torno da possibilidade do legislador, mais uma vez, acrescentar critérios na norma constitucional que possam representar verdadeiro retrocesso de direitos do trabalhador brasileiro, dessa vez ao elencar na norma a necessidade de **efetivo prejuízo à saúde do trabalhador**, bem como a **exclusão do texto constitucional da expressão integridade física, impondo uma idade inicial para fazer jus ao benefício, de 55 anos**.

No que se refere à exclusão das palavras integridade física, mesmo que o conceito não seja idêntico ao de saúde, não há, na lei, palavras colocadas ao acaso ou mesmo despiciendas, posto que se o legislador quisesse tão somente englobar as questões de insalubridade não necessitaria afirmar que as atividades que oferecem prejuízo à integridade física estão inseridas no conceito de trabalho sob condições especiais, conforme texto atual do artigo 201, § 1º, da Constituição vigente (BRASIL, 1988), pois a manutenção da integridade física é a permanência da normalidade do corpo, da estrutura que carrega as funções orgânicas, físicas e mentais, atuando como uma caixa protetora delas.

Enfim, as atividades consideradas perigosas oferecem, sim, risco à integridade física do segurado trabalhador e, por essa razão, não se pode aventar a exclusão do rol constitucional para fins de sua alteração.

Conforme demonstrado, a aposentadoria especial tem por objetivo retirar de forma antecipada do mercado de trabalho o segurado trabalhador que exerce atividades que poderão ocasionar incapacidade de trabalho no futuro, elencando no texto constitucional tanto as atividades insalubres, quanto aquelas que afetam a sua saúde e que podem resultar em dano como aquelas que podem prejudicar sua integridade física: todas se encontram no rol de atividades perigosas.

Atualmente o Decreto n. 3.048/1999 (BRASIL, 1999) aponta em seus anexos e de forma presumida que algumas atividades perigosas e penosas, ali arroladas, são prejudiciais à saúde do trabalhador e que se comprovada a sua exposição habitual, são passíveis da concessão da aposentadoria especial:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se a perícia judicial constatar que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento. (BRASIL, 1999).

Conclui-se que, apesar de inúmeras propostas de alterações ocorridas no texto da PEC nº 287/2016 (BRASIL, 2016), a reforma pretendida, ao exigir um efetivo dano ou desgaste a saúde do trabalhador em razão da exposição a agentes nocivos durante toda a sua vida laboral, bem como ao retirar a proteção constitucional daqueles que trabalham em atividade perigosas, dificultará o acesso ao benefício da aposentadoria especial do segurado trabalhador, de modo que a norma irá impor ao trabalhador o ônus de apresentar redução da sua capacidade de trabalho, ao invés de atuar como uma prevenção a essa redução, conforme a intenção do constituinte originário.

Nesse sentido, é possível constatar a infração aos princípios da progressividade dos Direitos Sociais Fundamentais e da proibição ao retrocesso dos direitos. O dever de progressividade alberga no plano jurídico constitucional brasileiro e no plano internacional da tutela dos direitos humanos, os direitos sociais e dos trabalhadores:

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

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

Desse modo, a pretensa modificação no texto constitucional representa afronta ao princípio implícito da proibição do retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais do trabalhador, visto que a dificuldade de acesso ao benefício o deixará mais tempo no mercado de trabalho e mais tempo exposto aos riscos à sua vida, saúde integridade física.

O retrocesso social decorrerá do conjunto de regras excludentes propostas na PEC nº 287/2016 (BRASIL, 2016), haja vista que é evidente a ocorrência concreta de violação aos princípios e objetivos que sustentam o sistema de Seguridade Social, conforme imposto pela Constituição vigente.

É claro que não há um absolutismo em matéria de direitos sociais, todavia não se pode deixar que a dinâmica das relações sociais e econômicas imponha uma insegurança social em termos de direitos já vigentes e que abarcam com propriedade a proteção a dignidade para a qual foram criados.

Em se partindo do pressuposto que as prestações estatais básicas destinadas à garantia de uma vida digna para cada pessoa constituem (tal como já foi lembrado) inclusive parâmetro necessário para a justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais, no sentido de direitos subjetivos definitivos que prevalecem até mesmo em face de outros princípios constitucionais (como é o caso da reserva do possível [...] e da separação dos Poderes, [...]) – que este conjunto de prestações básicas não poderá ser suprimido ou reduzido (para aquém do seu conteúdo em dignidade da pessoa) nem mesmo mediante ressalva dos direitos adquiridos, já que afetar o cerne material da dignidade da pessoa (na sua dupla dimensão positiva e negativa) continuará sempre sendo uma violação injustificável do valor (e princípio) máximo da ordem jurídica e social. (SARLET, 2010, p. 453)

A mudança pleiteada representa uma dissociação das conquistas de Direitos Sociais Fundamentais em razão de uma precarização das normas de proteção social relativas às relações previdenciárias e de amparo à saúde do segurado trabalhador.

Poderia até mesmo pontuar que, em se tratando de direitos previdenciários, há no campo dos direitos do trabalhador um direito adquirido em relação àqueles que já se encontram vinculados ao sistema atual. Nesse sentido:

[...] para mitigar os efeitos criados pela modificação de sistemas de proteção previdenciária, temos advogado a noção de direito social adquirido. Em apertada síntese, trata-se de tese, ainda não acolhida pelo Judiciário, no sentido de que, quando se ingressa em um regime previdenciário, o segurado passa a ser regido pelas regras desse regime, não se lhe aplicando alterações posteriores – salvo se mais favoráveis. Quanto aos que ingressam posteriormente, não haveria possibilidades ainda de alteração de cláusulas que digam respeito ao núcleo do direito fundamental previdenciário. (CORREIA, 2010, p. 171).

É claro que ao se falar em direito adquirido só poderiam ser abrangidos aqueles cuja integralidade dos requisitos exigidos para a concessão do benefício já tenham integrado, em sua totalidade, o patrimônio do trabalhador, vez que para aqueles que assim não o sejam, deverão ser enquadrados nas respectivas regras de transição, pois não pode o sistema ser modificado sem atentar-se aos que já estão vinculados.

Por fim, é possível afirmar que por meio do PIDESC vige no ordenamento jurídico nacional a garantia da proibição do retrocesso dos Direitos Sociais cuja finalidade é preservar todo o prédio normativo, constitucional e infraconstitucional, em especial, no que diz respeito sobre assegurar o pleno implemento e uso dos Direitos Fundamentais e isso implica em atos que possam efetuar eventual controle das mudanças que possam representar supressão ou restrição da efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais:

Reitere-se que o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados.[...] Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos. (PIOVESAN, 2010, p. 181).

Ademais, no ano de 2017, após intenso trabalho desenvolvido por uma Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência Social (CPIPREV) ao encargo do Senado Federal, o Legislativo nacional sistematizou em relatório os principais pontos

abordados e examinados a respeito da contabilidade, fontes de custeio, benefícios e outros aspectos que são inerentes aos recursos de financiamento do sistema previdenciário do Brasil, em especial o RGPS.

A CPIPREV teve início em razão da necessidade de um debate e aprofundamento das questões do financiamento da seguridade por ocasião da apresentação da PEC n. 287 de 2016, de autoria do Poder executivo, que alega déficit⁴ nos recursos da previdência social para fins de concessão de benefícios no futuro, aduzindo ser urgente uma reforma no sistema previdenciário constitucional.

O grande desafio do Estado é aumentar a proteção social, pois são milhões de brasileiros que precisam ser protegidos por meio de um sistema eficiente de inclusão previdenciária que não deve ter como única fonte de recursos as contribuições do trabalhador, mesmo que solidárias, sendo imprescindível um plano eficiente da parte do ente estatal visando segurança em termos de seguridade social.

O relatório aponta que as mudanças propostas contêm um viés claramente anti-social, já que apresenta como única solução para o desequilíbrio das contas públicas um sacrifício social do lado mais frágil dessa relação, o trabalhador segurado, sendo que o mais grave dos problemas decorre exatamente da fragilidade das formas de custeio utilizadas pelo Estado. O relatório afirma, ainda, que não é admissível qualquer discussão sobre a ocorrência de eventual déficit ou necessidade suplementar de financiamento sem a prévia correção das distorções afetas ao financiamento atual.

O referido relatório comprova, ainda, que os casos de sonegação de contribuições são recorrentes e negligenciados em razão da fiscalização deficitária e ineficiente, que se transmudam em um verdadeiro sumidouro dos recursos, aliados ao fato da possibilidade de, mesmo depois de localizados em sonegação, serem alvos de programas de parcelamento.

Registra também o relatório que os valores desviados do sistema a título de desvinculações de receitas da seguridade social reduzem os recursos a serem destinados a uma eficiente proteção social, e findam por embrionar um déficit que, se considerados a soma de todos os recursos do custeio, se torna inexistente.

A CPIPREV foi embasada em 268 documentos recebidos das mais diversas manifestações técnicas de vários setores que formam o conjunto de participantes do sistema da seguridade social sendo eles governo, empresários, trabalhadores e aposentados.

4 Sobre o apontado déficit importante contribuição traz Denise Gentil (2006) em sua tese de doutorado.

Registre-se, ainda, numa outra perspectiva, que dados oficiais demonstram que, dos 5.570 municípios brasileiros, cerca de 70% deles têm no montante repassado aos aposentados e demais beneficiários do RGPS um volume maior de recursos que o valor do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Além disso, em mais de 80% do total de municípios a verba originária da Previdência Social é superior à própria arrecadação municipal. (RELATÓRIO CIPREV, 2017, p. 09)

Após seis meses de oitivas e análise de documentos (atuais e históricos), bem como de levantamentos técnicos e atuariais, o relatório final foi apresentado, bem como junto dele alguns encaminhamentos que podem se traduzir numa ‘luz no fim do túnel’.

Entre os apontamentos, a seguir delinear-se-á o que a CIPREV encontrou. Com base na história, apontou que, no período de 1940 a 1980, os recursos previdenciários sofreram significativas apropriações por parte da União e esses recursos não foram restituídos pelo governo aos cofres da previdência.

Desse modo, os primeiros anos que deveriam ser destinados a arrecadar e acumular recursos foram utilizados em grandiosos projetos como a construção da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), a Fábrica Nacional de Motores, a Companhia Nacional de Álcalis, a Companhia Vale do Rio Doce, a construção de Brasília, da Ponte Rio - Niterói, da Rodovia Transamazônica, entre outros. Cálculos de especialistas auferem um prejuízo dos cofres previdenciários da ordem de R\$ 5 a 7 trilhões, algo irrecuperável a médio ou longo prazo (RELATÓRIO CIPREV, 2017).

A partir do ano de 1990 até os dias atuais, ocorreu a institucionalização da retirada de recursos da previdência social, atualmente com a nomeação de Desvinculação das Receitas da União (DRU), cuja parcela representa significativo desvio do financiamento da previdência para quitar outras receitas da União:

Segundo cálculos da ANFIP [Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil], somente entre 2005 e 2014, um montante da ordem de R\$ 500 bilhões foi retirado da Previdência via DRU. Com a nova configuração da DRU, que, a partir de 2016, elevou o percentual de desvinculação de 20% para 30%, aumenta a sangria de recursos previdenciário. Em 2019, foram desvinculados R\$ 91,8 bilhões dos cofres da previdência. (RELATÓRIO CIPREV, 2017, p.182)

Por outro lado, ainda que seja previsto na Constituição Federal vigente a participação da União como uma das fontes ordinárias de financiamento, durante todo o período de existência da previdência isso nunca foi devidamente efetivado, sendo os recursos do Tesouro utilizados não como a parcela de contribuição do ente

governamental ao sistema, mas como mera e eventual prática de cobertura de déficit, como algo extemporâneo e casuístico.

Merece destaque, nesse ponto, que além de não contribuir efetivamente, o próprio governo ainda cria meios de isenção fiscal para empresas e entidades diversas, o que faz com essas empresas sejam beneficiadas em detrimento das contas da previdência. Ademais, muitas empresas públicas, como no caso da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil, são grandes devedores das suas obrigações para com a Previdência, acumulando enormes débitos.

Por sua vez, dados apontam que anualmente as três esferas de poder governamental e demais empresas devedoras contribuem para um acúmulo da dívida com a Previdência Social em ao menos R\$ 500 bilhões por ano:

De acordo com os cálculos do SINPROFAZ [Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional] a dívida previdenciária levando em conta as três esferas de governo tem um acúmulo anual da ordem de R\$ 500 bilhões/ano. Do ponto de vista governamental, a dívida da previdência em âmbito federal reconhecida chega a um montante de mais de R\$ 450 bilhões. É certo que parte desta dívida se refere a passivos de empresas já extintas, caso da Vasp, Varig e Transbrasil. Entretanto empresas importantes como a JBS, com uma dívida de R\$ 2,4 bilhões, a Associação Nacional Luterana do Brasil, R\$ 1,8 bilhão, a Marfrig Global Foods, R\$ 1,1 bilhão, o Instituto Candango de Solidariedade R\$ 850 milhões, instituições financeiras como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, o Bradesco, entre outros, compõem um extenso rol de devedores. (RELATÓRIO CPIPREV, 2017, p. 183).

É importante, ainda, ressaltar que o artigo 195, §3º, da Constituição Federal vigente impõe a impossibilidade de empresas devedoras contratarem a União, dela receber benefícios fiscais, ou, ainda pior, terem acesso a créditos do Governo Federal, o que claramente não vem sendo cumprido nos últimos anos, tornando inócua a norma constitucional e favorecendo aumento de dívidas.

O relatório final da CPIPREV aponta, em suas conclusões, que as estimativas e prognósticos que serviram de base para o projeto de reforma nos moldes propostos e em tramitação no Congresso Nacional estão embasados em erros e imprecisões, pois os números tomaram por base ano de recessão econômica.

Como não poderia deixar de lado, o relatório aduz com extrema clareza a infração ao princípio constitucional da proibição ao retrocesso dos Direitos Sociais e, implicitamente a essa vedação, o dever de o legislador ampliar aqueles já em vigor de forma progressiva, sempre na finalidade de efetividade e concretização dos Direitos

Sociais Fundamentais, ou seja, não deve o legislador apenas não retroceder em direitos, mas também deve evoluir e avançar em termos de proteção social.

Merece corroboração que em Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece no seu art. 25, 1, que,

[...] todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (DUDH, 1948)

Portanto, em se tratando de direito da seguridade social e proteção social, a previdência social é um Direito Humano Fundamental e deve atender minimamente tais exigências sociais. Qualquer medida que vise a extinção ou redução dessas garantias representa ofensa à ordem democrática constitucional.

Além disso, não se poderá olvidar jamais que uma violação do mínimo existencial (mesmo em se cuidando do núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos sociais) significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana e por esta razão será sempre desproporcional e, portanto, inconstitucional. (SARLET, 2010, p. 455).

Em tempos de recessão econômica, elevados índices de desemprego e redução de inúmeras atividades comerciais, não pode o legislador ou o executivo impor aos trabalhadores e à toda a sociedade uma redução de direitos sob a justificativa de solução dos problemas sociais, vez que são direitos imprescindíveis à dignidade humana.

Desse modo, a partir dos princípios da proibição do retrocesso dos direitos adquiridos, bem como, o dever de progressividade e melhoria dos existentes indicados no PIDESC, que se coadunam com a Constituição Federal vigente, pode-se concluir, assim como o fez a CPRIPREV, que a PEC n. 287/2016 (BRASIL, 2016) se mostra incompatível com a ordem jurídica atual, pois representa clara ofensa aos Direitos Sociais Fundamentais:

[...] E é nessa perspectiva que a CPRIPREV o Senado Federal assevera que qualquer reforma constitucional que não concilie estes princípios estará maculada pela inequívoca ofensa à ordem constitucional e, como consequência, tida por inconstitucional. (RELATÓRIO CPRIPREV, 2017, p. 188).

O relatório recomenda ainda que sejam reavaliadas as políticas de desonerações e renúncias fiscais, os meios de cobrança e fiscalização das dívidas, a legislação acerca dos refis e perdões de dívidas, tudo a fim de garantir uma contribuição equitativa de todos os segmentos econômicos, visando um resultado positivo das contas da seguridade social.

Por sua vez, deve-se cogitar também a possibilidade do arquivamento total da PEC n. 287/2016, em razão da conotação política que a mudança representa, tanto é que, no ano de 2018, já houve a sua suspensão em relação ao seu andamento, discussão e votação, por motivos claramente politizados do Executivo e Legislativo.

Nesse caso, continuarão em vigor as normas atuais e a respectiva proteção aos trabalhadores que exercem suas atividades sujeitos a riscos nocivos à saúde e integridade física, o que em nossa opinião representa o mais justo em critérios de seguridade social como Direito Humano.

Com a finalidade de fundamentar esse entendimento no presente trabalho, passa-se no capítulo seguinte a pormenorizar os impactos do PIDESC em relação à proteção dos Direitos Humanos no contexto internacional e a restrita observância do Estado sobre as normas constitucionais de Direitos Sociais Fundamentais, no contexto nacional.

No tocante ao sistema de seguridade social, procurar-se-á discorrer sobre os princípios da vedação/proibição ao retrocesso dos direitos sociais que se consubstancia no mais, ou seja, no dever de progressividade dos direitos vigentes já conquistados, vez que é dever o Estado abster-se de práticas que possam configurar ofensa a esses princípios e direitos.

Como proposta de fundamentação, apresentar-se-á os princípios da solidariedade e da fraternidade a fim de corroborar o entendimento referente à necessidade da observância da segurança jurídica e social em termos de Direitos Sociais vigentes no ordenamento nacional, mesmo em respeito ao princípio do reserva do possível e da autonomia do legislador.

CAPÍTULO 3 ALTERAÇÃO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSOS EM DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo a abordagem se dará em relação à proibição do retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais, visto que o Brasil é signatário tanto da DUDH quanto do PIDESC, tendo assinado compromissos de manter em sua legislação normas que promovam o bem-estar e a vida digna dos cidadãos, sendo passível de sanções internacionais em caso de infração aos Direitos Humanos.

Com a evolução da humanidade, tanto em termos sociais quanto jurídicos, percebe-se como consequência da crise do Estado do Bem-Estar a prevalência do Estado Neoliberal, que toma a posição de intervenção mínima, regulando apenas o que entende de essencial para o desenvolvimento do capital e, com isso, o Direito vai se restringindo, vez que sofre por amoldar-se às novas imposições.

A redução dos níveis de prestação social em tempos de crise, a “flexibilização” e mesmo supressão de direitos e garantias dos trabalhadores, o agravamento do desemprego e, portanto, das condições de acesso à fruição dos demais direitos, desafiam mecanismos de superação desse quadro e colocam em cheque a capacidade do Direito e das instituições e procedimentos do Estado Democrático de Direito de atenderem de modo adequado às dificuldades e bloquearem o déficit de efetividade dos direitos fundamentais em geral e dos direitos sociais em particular. (SARLET, 2015, p. 465).

Constata-se que os princípios da justiça social e da valorização do trabalho são relegados à reserva do possível, visto que a preocupação é voltada às questões econômicas e não mais sociais.

Na verdade, algumas das críticas mais persistentes contra o Estado Social e a constituição dos direitos sociais reconduzem-se a esta ideia básica: eles alicerçam expectativas normativas que não mais estão em condições de garantir. (CANOTILHO, 2010, p. 21).

No entanto, há a necessidade de que os Direitos Humanos sejam efetivados com fins à sua realização plena e à consequente efetividade da dignidade da pessoa humana.

Conforme fundamentado por alguns autores em todos os tempos, mais importante do que justificar os Direitos Humanos e os Direitos Sociais Fundamentais é protegê-los. Para protegê-los não basta, somente, proclamá-los, pois é necessário buscar uma maneira de efetivá-los (BOBBIO, 2004).

E ainda, mais importante que conceituá-los, é compreendê-los como instrumentos capazes de assegurar e proteger a dignidade da pessoa humana, de forma que a única interpretação possível desses direitos seja dar continuidade ao projeto da modernidade naquilo que eles têm de melhor, pois:

Olhando para o futuro, já podemos entrever a extensão da esfera do direito à vida das gerações futuras, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmesurado de armas cada vez mais destrutivas, assim como a novos sujeitos, como os animais, que amoralidade comum sempre considerou como objetos, ou, no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos. Decerto, todas essas novas perspectivas fazem parte [...] da história profética da Humanidade [...]. (BOBBIO, 2004, p. 79).

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, começa a existir uma mudança de pensamento referente aos direitos mais básicos do homem e a surgir uma nova ordem internacional de proteção desses direitos.

Assim, é crescente a ideia de que a proteção dos Direitos Humanos não deve ficar exclusivamente sob o domínio da competência e da jurisdição interna estatal.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do mínimo ético irredutível. (PIOVESAN, 2010, p. 13).

Desse modo, todos os Estados que ratificaram a DUDH devem observar com atenção especialmente os princípios que regem as relações de Direitos Humanos, sob pena de intervenção de órgãos internacionais e, com isso, os Estados passaram a positivar em suas constituições os Direitos Humanos, para fins de efetivo cumprimento.

Aliás, não foi outro o entendimento (ainda que mitigado e reinterpretado parcialmente desde então) veiculado no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) – conta atualmente com mais de 160 Estados-Partes – ao estabelecer, diferentemente do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que os direitos sociais geram para os Estados pactuantes um dever de progressiva realização dos direitos assegurados pelo Pacto, na medida das capacidades econômicas de cada Estado (Art. 2, item 1). (SARLET, 2015, p. 469).

Em relação aos direitos de seguridade no Brasil, a aposentadoria especial integra a ordem jurídica nacional como uma das modalidades de aposentadoria e tem como

função preservar a saúde e a integridade física do trabalhador que exerce jornada exposta a agentes nocivos ininterruptamente de um possível dano futuro, por isso o retira antecipadamente da atividade prejudicial.

Portanto, mudanças que promovam perda de direitos nessa área devem ser rechaçadas pelo Judiciário, nacional e internacionalmente, pois, conforme aponta Piovesan (2010), há um Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Com base nesse sistema e a partir dele os Estados se obrigam a cumprir o mínimo necessário para a existência da vida digna dos seus cidadãos.

Outrossim, quando se trata de Direitos Sociais a luta deve ser permanente e vigilante, levando em conta não somente as dificuldades econômicas do Estado frente ao cumprimento efetivo das necessidades dos cidadão, mas ainda, promover a progressão do bem estar, que pode ter por fundamento tanto as normas como os princípios regentes da dignidade da pessoa humana, razão pela qual apontar-se a seguir princípios que a nosso ver devem reger a aplicabilidade e eficácia relativas a seguridade social.

3.1 O Princípio da Proibição do Retrocesso Social

Denota-se que é princípio essencial quando se trata de Direitos Sociais Fundamentais, ou seja, aqueles Direitos Humanos de segunda dimensão internacionalizados no ordenamento jurídico constitucional do País.

Tem por finalidade proporcionar dignidade à pessoa humana, uma vez que a dignidade se trata de Fundamento Constitucional do Estado Democrático e, nesse ponto, o princípio da proibição ao retrocesso social acrescido do dever da progressividade dos direitos sociais tem por objetivo garantir e assegurar a aplicabilidade das conquistas no âmbito dos Direitos até então alcançadas pela humanidade.

Neste sentido, o reconhecimento de uma proibição de retrocesso situa-se na esfera daquilo que se pode chamar, abrangendo todas as situações referidas, de uma eficácia negativa das normas constitucionais. Assim, independentemente da exigibilidade dos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações sociais, no âmbito da assim designada eficácia negativa, o que está em causa é a possibilidade de, com base nas normas de direitos sociais, reconhecer posições subjetivas de caráter defensivo (negativo), no sentido de proibições de intervenção ou mesmo proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas. (SARLET, 2009, p. 122).

Portanto, dentro do abarcado nos Tratados de Direitos Humanos, em especial o PIDESC, tem-se claramente delineada a proibição do retrocesso dos direitos já conquistados e em vigor no ordenamento nacional, como também o tratado propõe a sua progressividade na ordem social nacional.

Assim sendo, pode-se dizer que quaisquer conjuntos de medidas propostas que possam vir a configurar violações a Direitos Humanos e oferecer qualquer dificuldade de acesso ao pleno exercício dos direitos de seguridade social, representam retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais.

Por isso, combater retrocesso de direitos torna-se uma árdua luta dos trabalhadores, pois ao fortalecer as estruturas sociais do Estado isso possibilita a efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, sustentando-os na base democrática, ao reconhecer que todo cidadão merece respeito a fim de alcançar a efetividade da sua cidadania e da sua dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana permite uma aproximação aos direitos fundamentais que implica sua indivisibilidade e conduz à ideia de sistema de direitos fundamentais, já que não se satisfaz somente com a proteção estatal, reclamando igualmente promoção; justifica, então, que se persiga a maximização não só dos direitos de liberdade, mas também dos direitos sociais. Nesse contexto, os direitos sociais comungam da multifuncionalidade dos direitos fundamentais e impõem, pelo prisma da maximização de sua eficácia, uma clara vinculação aos poderes estatais. Ao tomar a sério os direitos sociais como direitos fundamentais, não resta alternativa: é forçoso reconhecer sua vinculatividade em relação aos poderes estatais. Para esses direitos, há evidentes notas de eficácia imediata. (CARVALHO e COSTA, 2010, p. 30).

O princípio da proibição do retrocesso social confere aos Direitos Sociais Fundamentais a estabilidade das conquistas inseridas na Constituição Federal, ao passo que proíbe o Estado de alterar, mesmo que sob justificativas de impossibilidades no atendimento aos trabalhadores, qualquer normativa constitucional referente aos direitos sociais. Essa é uma batalha constante para fins de efetivação dos Direitos Sociais Fundamentais.

É necessário, pois, que estejamos sempre atentos – ressaltando sempre a insuficiência do direito para dar conta de todas as aflições em jogo. Há que se ressaltar, por outro lado, que não acreditamos que o direito, por si só, desmobilize os movimentos sociais, na medida em que criaria a falsa ilusão de “se já está na lei, não há mais porque lutar”. Parece-nos simplista esta observação, na medida em que, sem mobilização de postulação do que vem legalizado, não há a verdadeira conquista. O direito somente é conquistado com o efetivo exercício de seu conteúdo pelo seu verdadeiro titular. Enquanto isso não se dá, nem sequer se pode falar em direito. A manutenção das

conquistas legais e a ampliação dos direitos sociais dependem de um ato constante, diário e de impulsionar todos os agentes envolvidos na apreciação e concessão (Judiciário ou Administração, por exemplo). O direito posto não significa o direito definitivamente conquistado, sendo desdobramento constante de um exercício de sua concretização no dia a dia. (CORREIA, 2010, p. 171-172).

Portanto, uma vez consagrados no ordenamento jurídico do Estado, os Direitos Sociais Fundamentais devem ser concretizados e não pode o Estado abster-se do dever de efetivá-los, mas de qualquer forma de eliminação ou revogação desses direitos, visto que são normas protetivas de direitos mínimos essenciais e existenciais dos cidadãos, proporcionando segurança jurídica e social.

[...] um dos principais desafios a serem enfrentados também no âmbito de uma proibição de retrocesso é o da adequada hierarquização entre o direito e a segurança jurídica (que não possui - convém frisá-lo - uma dimensão puramente individual, já que constitui elemento nuclear da ordem objetiva de valores do Estado de Direito como tal) e a igualmente fundamental necessidade de, sempre em prol do interesse comunitário, proceder aos ajustes que comprovadamente se fizerem indispensáveis, já que a possibilidade de mudanças constitucionalmente legítimas e que correspondam à necessidades da sociedade como um todo (mas também para a pessoa individualmente considerada) carrega em si também um componente de segurança que não pode ser desconsiderado. (SARLET, 2010, p. 457).

Não pode assim o legislador injustificadamente cessar, coibir ou revogar Direitos Sociais Fundamentais já adquiridos e em plena aplicabilidade. Nesse ponto pode-se inserir o contexto objeto da presente dissertação, quais sejam, os direitos da seguridade social, em específico o direito fundamental a receber da previdência social a garantia constitucional de proteção ao trabalho e a sua dignidade:

[...] as instituições, os serviços ou os institutos jurídicos, uma vez criados pela lei ou por ato da administração pública, com o intuito de concretizar a proteção e a promoção de direito fundamental ou finalidade constitucional, passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida, de tal sorte que uma nova lei pode vir a alterá-los ou reformá-los nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode, pura e simplesmente, revogá-los. (SARLET, 2010, p. 91)

Também deve o legislador firmar o compromisso de efetuar apenas a progressão dos Direitos Sociais em termos previdenciários, pois não se pode perder o foco de melhoria do bem-estar e da vida digna, visto que “os direitos sociais [...] são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais. Integram não apenas a Declaração Universal e o

Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, como ainda inúmeros outros tratados internacionais [...]” (PIOVESAN, 2010, p. 183).

Por isso, integra a proibição do retrocesso de direitos também o dever de progressividade destes mesmos direitos, inerente ao desenvolvimento social progressivo que visa uma maior extensão e proteção dos direitos sociais fundamentais, “[...] Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas a garantia de tais direitos [...]” (PIOVESAN, 2010, p. 181).

Denota-se que a proteção e progressão dos Direitos Sociais Fundamentais deve levar em conta a segurança social sendo impensáveis quaisquer outras medidas restritivas, pois, o objetivo na formulação de mudanças em direitos sociais fundamentais deve ser o de preservar as conquistas já existentes

O legislador (assim como o Poder Público em geral) não pode, portanto, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o Poder Público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, representa aquilo que efetivamente se encontra protegido. (SARLET, 2010, p. 97).

No Direito Constitucional brasileiro consta expressa previsão acerca da progressividade associada à proibição da regressão no tocante aos Direitos Sociais Fundamentais do trabalhador, conforme o artigo 7º, caput, que dispõe que são direitos dos trabalhadores, além todo o elenco apontado em seus incisos, quaisquer outros que possam ser acrescidos por atos normativos ou negociais que impliquem na melhoria das condições do trabalhador:

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

Pode-se dizer, então, que qualquer movimento que visa ao esfacelamento dos Direitos Sociais Fundamentais representará grave violação às garantias individuais, instituídas como cláusula pétrea em nossa Constituição, uma vez que por suas

características os Direitos Sociais são intangíveis e irredutíveis, não podendo serem objeto de restrições, mas tão somente de melhorias.

Com efeito, desde logo se verifica que, num certo sentido, a garantia constitucional (expressa ou implícita) dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada, assim como as demais vedações constitucionais de atos retroativos, ou mesmo – e de modo todo especial – as normas constitucionais, em especial, todavia, a construção doutrinária e jurisprudencial, dispendo sobre o controle das restrições de direitos fundamentais, já dão conta de o quanto a questão da proteção de direitos contra a ação supressiva e mesmo erosiva por parte dos órgãos estatais encontrou ressonância. Da mesma forma, a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, notadamente no concernente à previsão de limites materiais à reforma, igualmente não deixa de constituir uma relevante manifestação em favor da manutenção de determinados conteúdos da Constituição, em particular de todos aqueles que integram o cerne material da ordem constitucional ou – para os que ainda teimam em refutar a existência de limites implícitos – pelo menos daqueles dispositivos (e respectivos conteúdos normativos) expressamente tidos como insuscetíveis de abolição mediante a obra do poder de reforma constitucional [...]. (SARLET, 2009, p. 121).

Portanto, mesmo que haja certa instabilidade nas relações econômicas e sociais em determinado período, não se pode aniquilar direitos, pois é necessário manter a segurança social das conquistas emanadas de anos de lutas, a fim de não correr o risco de instabilidades sociais, já que isso coloca em risco também a segurança jurídica e a segurança social em um Estado de Direito.

[...] embora se trate de mais uma categoria importada de outras experiências jurídicas, também entre nós acabou sendo recepcionada a noção de que, especialmente na esfera dos direitos sociais, precisamente no que diz respeito a sua tutela contra medidas que tenham por escopo a redução e/ou supressão de posições jurídicas (aqui tomadas em sentido amplo), já implantadas, a ordem jurídico-constitucional brasileira, pelo menos de acordo com setores da doutrina e alguma jurisprudência, agasalhou o que se tem designado de princípio de retrocesso [...]. (SARLET, 2010, p. 72).

É certo que a dinâmica social e das necessidades econômicas proporcionam ao legislador e ao gestor um vasto campo para adequações orçamentárias do Estado. No entanto, em nome da proteção social e da dignidade do trabalhador, faz-se necessário respeito ao princípio da proibição de retrocesso em Direitos Sociais Fundamentais, bem como obediência ao dever de progressividade desses mesmos direitos.

No caso, em se tratando de seguridade social e direito social à previdência, é preciso atenção à segurança social e jurídica prelecionada pelo ordenamento em vigor e ao campo de trabalhadores que ela abarca.

Isso não quer dizer que o sistema será prejudicado por essa categoria de segurados, mas que à eles se deve a garantia da continuidade protetiva e social dos Direitos já conquistados.

Quando o cidadão adquire direitos de cunho eminentemente sociais precisa estar atento, haja vista que as sociedades humanas, por sua dinâmica, são constantemente modificadas. As relações trabalhistas apontam claramente essas mudanças na modernidade.

Por isso, a vigilância constante dos Direitos Sociais Fundamentais se mostra essencial para a garantia da segurança jurídica e social do cidadão face ao Estado, que com sua imponência e poder diretivo (muito embora representativo), detem a autoridade de alteração da situação a qualquer momento. No entanto, embora tenhamos necessidade de mudanças, há princípios que antecedem a norma, e por isso devem se tornar prioritários quando ocorrer, nem que seja o mínimo, de retrocesso em Direitos Sociais, como se aponta a seguir.

3.2 Princípios Protetivos da Segurança Social

Então, até que ponto poderia o Estado, por meio de reformas legislativas que visam suprimir direitos ou piorar a proteção dos já existentes, afetar a segurança social?

O exercício da cidadania é essencial para que se possa considerar a efetividade dos Direitos Humanos quando se trata de um país cuja democracia rege o Estado. Pode-se dizer, ainda, que o termo cidadão deve substituir o termo indivíduo, uma vez que cidadão é aquele que representa a pessoa em busca do seu bem estar em termos de coletividade.

Na atualidade, colhe-se o resultado de um processo de individualização, do egoísmo, em razão da indiferença com que a sociedade observa o próximo, o “[...] indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação à causa comum e a o bem comum. [...] Qual é o sentido de interesses comuns senão permitir que cada indivíduo satisfaça seus próprios interesses?” (BAUMAM, 2001, p. 48).

E essa indiferença que precisa ser combatida, pois o vocábulo indivíduo demonstra total frieza para com os problemas do ser humano, na medida em que sua carga valorativa corrói o espírito do social e do fraterno.

Assim, é necessário trabalhar com o conceito de cidadania no sentido de satisfação das dimensões de direitos, pois o cidadão deve gozar dos direitos civis,

políticos, sociais, econômicos e dos direitos de solidariedade, haja vista que esses direitos se completam e se incorporam.

A cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. [...] é esse acesso ao espaço público [...] que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (ARENDRT apud LAFER, 2009, p. 53)

O acesso a tais direitos, e no caso, os Direitos Sociais Fundamentais apontam para que haja sempre um ganho no patrimônio do trabalhador, já que ser cidadão pressupõe estar protegido pelas garantias do Estado:

[...] ser cidadão significa fazer parte de um todo maior, modernamente identificado a uma nação ou comunidade política específica, e ter direitos garantidos pelo Estado, com o qual temos também deveres. Ser detentor legítimo de direitos e obrigações sugere, em primeiro lugar, que cidadania sempre envolve uma dinâmica de inclusão e exclusão, suas reivindicações são sempre reivindicações de inclusão no usufruto de direitos, e se criamos critérios para incluir alguém estamos, necessariamente, também excluindo outros [...] (BOTELHO; SCHWARCZ, 2011, p. 11).

A cidadania pressupõe ainda uma dinâmica constante das sociedades, já que as relações sociais possuem variações, ora expandindo ora regredindo em relação a direitos. Todavia, não há que se falar que essa expansão deve significar anulação de conquistas ou que torne outras desnecessárias, mas que as novas conquistas representem sempre avanços sociais, de acordo com as diferenças encontradas para sua evolução das sociedades.

O cidadão surge historicamente, como processo de lutas no interior das políticas nacionais, e de lutas pelos direitos dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-nação, daí que a construção da cidadania seja um processo que diz respeito à relação das pessoas e grupos com o Estado e, mais atualmente, com o sentimento de pertença a uma nação (BOTELHO; SCHWARCZ, 2011, p. 15).

Atualmente, são crescentes os movimentos de pressão social por uma efetivação dos direitos e percepção de novos direitos. São lutas por moradia, saúde, segurança, educação, por exemplo, que não mais se configuram no individualismo, mas sim, que apontam para a ampliação do significado da cidadania, vez que abrange grupos e categorias.

Desse modo, mais uma vez é importante que se diga que não é a luta por novos direitos que fará com que outros deixem de ser necessários e nesse ponto a luta dos cidadãos por melhorias, ou até mesmo novos Direitos Sociais em termos de seguridade não devem ser visto pelo legislador como excludentes.

Ademais, de acordo com a previsão constitucional, os Direitos Sociais são também cláusulas pétreas, já que inseridos no rol dos Direitos Fundamentais e para tanto o princípio da vedação ao retrocesso se apresenta como limitador relevante a ação do poder constituinte reformador, ainda mais quando se visualiza concretamente a restrição dos direitos, nesse caso o direito a aposentadoria especial, vez que a mudança poderá restringir o acesso a prestação beneficiária, como já exposto.

No campo dos direitos sociais, tal fenômeno talvez seja ainda mais perceptível, especialmente quando se trata de alterações legislativas que afetam um determinado nível de concretização de tais direitos. Ainda que se diga que no campo das restrições aos direitos fundamentais sociais a noção de limites dos limites dos direitos fundamentais (gênero ao qual pertencem os direitos sociais) substitui por completo e com vantagens a de proibição de retrocesso, percebe-se que a noção de proibição de retrocesso (aqui afinada com a ideia de proibição de regressividade, tal qual difundida no direito internacional), especialmente quando empregado para balizar a tutela dos direitos sociais, assume uma importância toda especial, mesmo que, como já frisado, atue como um elemento argumentativo adicional, a reforçar a necessidade de tutela dos direitos sociais contra toda e qualquer medida que implique supressão ou restrição ilegítima dos níveis vigentes de proteção social. (SARLET, 2010, p. 76).

Atualmente o Estado brasileiro ainda se encontra em fase de implementação e melhorias ao sistema de garantias e direitos fundamentais, apresentando como maior problema o da eficiência do modelo constitucional proposto pela Carta de 1988, sendo que a concretização dos direitos referentes ao mínimo de condições existenciais deve ser a prioridade do gestor, pois “é preciso reforçar a responsabilidade do Estado no tocante a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais” (PIOVESAN, 2010, p. 23).

Nesse passo, o dever de progressividade e a proibição do retrocesso, se constituem em ferramentas doutrinárias e jurisprudenciais essenciais em busca da evolução legislativa a não permitir a supressão do pouco alcançando a título de conquistas sociais no Brasil, têm a finalidade de promover a vida digna aos seus cidadãos.

O dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos econômicos, sociais e culturais tem como fonte o princípio maior da

dignidade humana, que é o princípio fundante nuclear do Direito dos Direitos Humanos, demandando absoluta urgência e prioridade (PIOVESAN, 2010, p. 181).

Portanto, os direitos sociais, econômicos e culturais demandam realização e efetivação progressiva, ou seja, o Estado deve promover condições e aprimoramento para que os Direitos Sociais garantidos na Constituição Federal e no Tratado sejam implementados, vez que Estado reconhece a força normativa internacional ao aderir ao pacto, firmando compromisso de adotar todas as medidas possíveis e utilizar os recursos que possuir para plena realização dos direitos.

Com efeito, não será a proibição de voltar atrás no que diz com os níveis de concretização dos direitos sociais o fundamento do dever de progressiva implantação e realização de tais direitos, mas é de tal dever que, ao revés, se deduz (assim como tem sido apontado especialmente na área do direito internacional dos direitos humanos) a proibição de regressividade. Do contrário, sequer haveria necessidade de normas constitucionais impositivas de programas e tarefas na Constituição, ou mesmo dos direitos sociais, já que não decorreria diretamente um dever de proteção e promoção por parte dos órgãos estatais. (SARLET, 2010, p. 104).

Assim sendo, é possível concluir que a PEC nº 287/2016 (BRASIL, 2016) representa sim retrocesso de Direitos Sociais Fundamentais concernentes ao benefício da aposentadoria especial, haja vista que retira do rol de beneficiários os trabalhadores que atuam em atividades perigosas.

Pois, a partir da reforma aprovada, o novo texto constitucional extinguirá as palavras integridade física, de modo que todos os segurados que exercerem atividades cuja exposição a agentes que coloque em risco a sua integridade física, não poderão ter acesso à aposentadoria especial.

Ademais, a pretensão da PEC n. 287/2016 (BRASIL, 2016) é também determinar que somente os segurados com mais de 55 anos de idade possam acessar o benefício, sendo que tal imposição legal já foi objeto de revogação legislativa há anos atrás, ou seja, claro retrocesso em direitos.

Por fim, o trabalhador beneficiário da aposentadoria especial, após cumprir todos os requisitos legais, não pode ser condicionado a apresentar dano em sua saúde para fazer jus ao benefício, uma vez que a medida protetiva previdenciária na espécie é justamente evitar o dano a saúde do trabalhador. Caso contrário, ele fará jus a uma aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, em relação a proibição do retrocesso em Direitos Sociais, princípio implícito no sistema jurídico nacional em razão do PIDESC, Tratado Internacional de Direitos Humanos, resta configurado, com base nos teóricos que embasam essa dissertação, Sarlet (2002; 2003; 2010, 2018) e Piovesan (2010; 2014; 2018), que a PEC n. 287/2016 em suas alterações, em especial no tocante ao benefício da aposentadoria especial previsto no artigo 201, § 1º, caso aprovada pelo Congresso Nacional, estará infringindo princípios da vedação do retrocesso em Direitos Sociais Fundamentais, vez que versa sobre Seguridade Social, Direito Humano constitucionalizado, bem como representará ofensa ao dever de progressividade dos Direitos Sociais já vigentes e à disposição dos cidadãos brasileiros.

Importante ainda, para o presente estudo, pontuar os princípios da solidariedade e justiça social, dos quais a previdência social é instrumento para seu fim, e discorrer *en passant* pelo princípio da fraternidade, sob a perspectiva de uma nova visão do direito previdenciário, a fim de demonstrar que a sociedade precisa viver um pouco mais na coletividade do que na individualidade. Ambos serão sintetizados a seguir.

3.3 O Princípio da Solidariedade Social e a Justiça Social

O princípio da solidariedade social exerce influência sobre todo o sistema da seguridade social e, no caso específico desse estudo, da previdência social, com vistas à manutenção da dignidade do trabalhador e da efetividade dos Direitos Sociais atendendo de forma contingencial as necessidades dos segurados.

Busca-se, portanto, a realização da igualdade através das desigualdades, vez que “[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2003, p. 56).

A Constituição Federal vigente, com finalidade de reduzir as desigualdades sociais, consolidou a aplicabilidade do princípio da solidariedade social na sua forma distributiva, pois passou a proteger os trabalhadores contra os riscos sociais e a exigir do Estado uma atuação efetiva quando da ocorrência de quaisquer desses riscos (incapacidades, morte, invalidez), tornando mais abrangente o sistema da seguridade:

Hodiernamente, o Direito está voltado para a pessoa humana concreta e para as relações que dela decorrem, imperativo ético que se impõe especialmente com o ingresso do discurso psicanalítico da valorização do sujeito em detrimento do objeto, por isso, o sistema positivista de regras tornou-se

insuficiente, e a noção rígida de segurança jurídica passou a considerar a justiça, enquanto pretensão de correção normativa. (NICKNICH, 2016, p. 189).

A solidariedade social distributiva vincula-se aos objetivos constitucionais de garantir uma sociedade solidária e de redução da desigualdade⁵, conforme o artigo 3º, I e III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

É imperioso repisar o significado da solidariedade; ela não é uma instituição originária da Previdência Social, a despeito de aí ter encontrado hábitat natural para o seu desenvolvimento e efetivação. A solidariedade, referida no princípio, quer dizer união de pessoas em grupos, globalmente consideradas, contribuindo para a sustentação econômica de indivíduos em sociedade, individualmente apreciadas e, por sua vez, em dado momento, também contribuirão ou não, para a manutenção de outras pessoas. E assim sucessivamente. (MARTINEZ, 2015, p. 33).

Desse modo, os segurados são chamados a contribuir de acordo com suas condições financeiras, mas todos atuam em prol de todos, sendo o Estado um gerenciador, de forma subsidiária, dos recursos arrecadados.

Como técnica de efetivação da justiça social a serviço do direito, será exatamente nos direitos sociais em geral – e mais especificamente no direito do trabalho e previdência social – que a utilização do postulado da igualdade revelara a sua maior eficiência. Isso, inclusive, para fins de justiça distributiva, uma das armas mais eficientes na consolidação da solidariedade – tanto como conceito jurídico quanto sociológico. (CORREIA, 2010, p. 163).

Ademais, o sistema da Seguridade Social como um todo, e no caso a Previdência Social, é instituído no país com a finalidade de diminuir as diferenças e proporcionar a erradicação da pobreza, eis que o benefício, seja ele uma prestação previdenciária ou assistencial, é garantidor de renda ao beneficiário.

Por fim, em direitos sociais, há que se buscar uma renovação no sentido de plenitude da igualdade, inclusive quando está se encontra sendo maculada por ausência de previsão legal de cobertura social de certo grupo. [...] Na lógica atual de contenção de gastos públicos, é muito comum políticas de direitos sociais restritivas e mais seletiva [...]. (CORREIA, 2010, p. 167).

Por sua vez podemos afirmar que tão importante quanto a liberdade é para os direitos de primeira dimensão, a igualdade é assim para os direitos de segunda dimensão, tanto quanto a solidariedade e a fraternidade são para os direitos de terceira dimensão, sempre com objetivo de uma verdadeira comunhão social no âmbito nacional

⁵ Para este tema, é interessante a leitura de Canotilho (2010).

e internacional da humanidade, pois, “[...] o Estado de Direito das cinco gerações vem coroar aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões” (BONAVIDES, 2008, p.86).

Portanto, tendo em vista que as mudanças, econômicas e sociais, não devem afetar de forma negativa os cidadãos, em especial o trabalhador, é imprescindível que as políticas sociais de progressividade dos direitos sejam mantidas, concretizadas e efetivadas pelo Estado com a finalidade de melhorais, sempre, e no tocante a seguridade social, benefícios e serviços tem de ser mantidos na mesma proporção.

A justiça social distributiva e solidária se mostra como fundamento para a efetivação da dignidade da pessoa humana, afinal:

Todos os bens sociais primários - liberdade e oportunidade, renda e riqueza e as bases do auto-respeito - têm de ser distribuídos igualmente, a menos que uma desigual distribuição de qualquer um destes bens for m favor do menos privilegiado. (RAWLS, 1981, p. 233).

A solidariedade tem como argumento principal a aceitação das diferenças, a tolerância e a abertura ao diálogo. Consiste em olhar ao redor e ver o mundo com os olhos da empatia, colocar-se no lugar do próximo e em busca do bem estar coletivo.

De braços dados ao princípio da solidariedade encontramos o princípio da fraternidade, que vai além do se colocar no lugar do outro, mas sim de dar mãos ao outro, como veremos a seguir.

3.4 O princípio da fraternidade e sua correlação com a previdência social

Atualmente é preciso rever a formação dos operadores do direito no novo cenário jurídico que se descortina. Não é possível conceber uma educação jurídica unicamente positivista, mas sim pugnar para que atuem realmente preocupados com a concretização da justiça social.

A efetividade na aplicação das normas e princípios jurídicos nos casos concretos deve conjugar-se com a efetividade da finalidade do Estado Social Democrático de Direito, em seus fundamentos sociais solidários e de incessante busca da vida digna.

E ai nesse contexto se apresenta o “novo”, o empenho de construirmos uma Justiça que seja realmente uma Justiça Social, esta entendida como a concretização de condições dignas de vida para toda a sociedade e garantia da

participação nos destinos da mesma. [...] Quando se pensa no Direito, acreditamos que a maior falha consiste em apresentar a legislação como seu único objeto – o dogma da norma. Este entendimento pode levar-nos a compreender a lei como sinônima do Direito, quando na realidade a lei estatal se constitui numa de suas formas de manifestação. Se ficarmos presos à concepção de lei igual ao Direito, restringiríamos este último a algo que é imposto pelo poder estatal, sendo, portanto, sujeito à interpretação e aplicação, mas não à crítica. (VERONESE, 2011, p. 110-117).

Portanto, o direito é vivo, é dinâmico e evolutivo, além de ser um conjunto. Quando se analisa o passado, na construção dos Direitos Humanos percebe-se que as lutas pelos direitos permanecem atuais, pois apesar de todo arcabouço jurídico construído até os dias de hoje, pessoas de todo o mundo ainda sofrem por violações de dignidade.

A Constituição vigente corrobora exatamente com essa busca incessante para novos espaços no direito, em especial quando abriu caminho para a vigência de novos princípios, entre eles o princípio mais requisitado: da dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia, onde pensadores inovadores como Cícero, Piccodella Mirandola e Immanuel Kant construíram ideias como antropocentrismo (uma visão de mundo que reserva ao ser humano um lugar e um papel centrais no universo), o valor intrínseco de cada pessoa e a capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino. Tendo suas raízes na ética, na filosofia moral, a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor, em conceito vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa. Ao longo do século XX, principalmente no período após a Segunda Guerra Mundial, a ideia de dignidade humana foi incorporada ao discurso político das potências que venceram o conflito e se tornou uma meta política. (BARROSO, 2013, p. 61).

Ainda, “a dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade ou o direito ao voto [...]. o princípio vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos” (BARROSO, 2013, p. 66).

Constata-se que no ordenamento jurídico brasileiro a fraternidade se apresenta na qualidade de verdadeiro princípio jurídico. Assim, mais do que um valor, enquanto princípio jurídico, apresenta um maior grau de concentração e especificação no tocante às situações que pode ser aplicado e às consequências de sua aplicação. A rigor, quando se analisa a CRFB/1988, percebe-se que um de seus princípios fontes, além da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, é a fraternidade, não só pela sua colocação topográfica, mas principalmente pelo amplo catálogo de direitos fundamentais que apresenta, pois estes não deixam de ser uma concreção histórica da fraternidade. (NICKNICH, 2016, p. 187).

Assim, a fraternidade como princípio presente no preâmbulo do texto constitucional, mantém ligação com os objetivos a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil, pois é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que integra a terceira dimensão dos direitos fundamentais.

[...] fraternidade não faz parte de nenhum ensinamento consolidado nas diversas disciplinas que têm a política como seu objeto. Não possuímos uma tradição de estudos que tenham aprofundado a fraternidade política. O próprio termo 'fraternidade', com raríssimas exceções, está praticamente ausente dos dicionários de política. (BAGGIO, 2008, p. 9).

Desse modo, pode-se dizer que a fraternidade e a dignidade da pessoa humana são complementares um ao outro quando se trata da efetivação e efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, assim como a solidariedade.

Em síntese, a distinção da categoria jurídico constitucional da fraternidade em relação à solidariedade, à liberdade e à igualdade, embora existente e necessária, carece de significação. Trata-se mais do que uma disputa conceitual na medida em que fornece um substrato para a titularidade de direitos fundamentais. A categoria jurídico constitucional da fraternidade é responsável por explicitar os ideais do novo Estado, bem como a impressão filosófica e política da nação para qual foi constituído. Desta monta, por se tratar de fenômeno cultural, referida categoria passou a ser parte integrante da Lei maior, simbolizando uma relação integrativa em relação ao texto constitucional, no sentido de que através de sua expressão e diretriz devem ser assentadas as bases da sociedade. (NICKNICH, 2016, p.178).

Assim como as demais constituições do mundo moderno, também a Constituição Federal de 1988 elenca um rol de direitos e deveres no seu texto, assim como princípios a serem aplicados a priori ou em conjunto com as demais normativas, mas sempre em conformidade com o disposto no texto constitucional, em especial dos Direitos Fundamentais, os quais constituem a base jurídica social do mínimo a ser protegido, efetivado e jamais revogado ou suprimido.

A fraternidade e o Direito não são excludentes, aquela fornece um viés fluído de interpretação e aplicação deste em contraposição ao sólido legalismo. A fraternidade enunciada no preâmbulo da CRFB/1988 veicula os objetivos e os ideais do aludido diploma legal, bem como serve de vetor interpretativo para a compreensão do significado das suas prescrições normativas e solução de questões políticas, econômicas, jurídicas, sociais, entre outras. (NICKNICH, 2016, p. 179).

O objetivo da abordagem do princípio da fraternidade neste trabalho relaciona-se com fato de que a igualdade e a liberdade, lemas da Revolução Francesa, ocupam

espaço de destaque em todas as legislações, em razão da axiologia que representam. Todavia, o terceiro lema, o da fraternidade, pouco aparece:

A fraternidade, no entanto, no decorrer da história, foi adquirindo um significado universal, chegando a identificar o sujeito ‘humanidade’ – comunidade das comunidades -, o único que garante a completa expressão também aos dois princípios universais, a liberdade e igualdade. (BAGGIO, 2008, p. 17).

Poderia até mesmo cogitar-se que o princípio da solidariedade, exposto anteriormente, seria suficiente, em matéria de Direito Previdenciário. Contudo, a fraternidade representa um elo muito maior, de uns com os outros.

Tradicionalmente a solidariedade é reconhecida como categoria jurídica na grande maioria dos países, porém a fraternidade representa um avanço doutrinário, pois vai além da concepção de sermos responsáveis uns pelos outros, mas sentirmos, efetivamente, a humanidade num todo como uma grande e única família que torna a todos irmãos. (VERONESE, 2011, p. 126).

Desse modo, pode-se dizer que há sim um paradoxo entre o Direito Previdenciário e o princípio da fraternidade, assim como o da solidariedade e o da igualdade, pois assim possibilita-se a concretude e a efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, do qual a previdência faz parte, para fins de humanizar as relações do sistema, vez que contributivo, mas solidário de uns para com os outros.

Além de constar no preâmbulo constitucional, a fraternidade pode ser observada em outras passagens constitucionais, principalmente no capítulo dos Direitos Sociais, no que tange à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. Inclusive a CRFB/1988, ao instituir um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais, buscou efetivar a fraternidade, tanto individual quanto coletivamente. (NICKNICH, 2016, p.181).

Um dos problemas da atualidade na distribuição dos bens concernentes ao bem estar social e a efetivação da justiça social se encontra intimamente ligado ao Direito, pois o Direito é sempre um instrumento vivo e dinâmico a nortear as relações humanas. Ele existe para não como um fim em si mesmo, mas como um sistema de regramento que o liga aos valores humanos.

O princípio da fraternidade propõe a ampliação da consciência do homem pelo homem a fim de ampliar a sua participação nesse sistema em busca da justiça social

efetiva, e a existência de uma base legal legítima é que sustenta o atendimento aos Direitos.

Por outro lado, as necessidades não podem ser satisfeitas pelo indivíduo isoladamente, dada sua natureza socio-histórica. Os meios de satisfação devem estar garantidos por normas vinculantes, como as normas jurídicas, caracterizadas por sua coercitividade, ou seja, pela obrigação de seu cumprimento. Essa é a sua eficácia jurídica, os efeitos produzidos pelos princípios constitucionais que dispõem acerca das prestações positivas relacionadas às exigências de uma vida digna. (LIMA, 2008, p. 199).

É claro que as normas que tratam da distribuição dos bens sociais em algumas ocasiões encontrarão óbices em relação à economia e ao orçamento nacional e é nessas ocasiões que o Direito deve se fazer valer por meio de ações afirmativas, efetivando os Direitos Sociais Fundamentais sobre os Direitos Econômicos, vez que o fim almejado é a efetivação de Direitos Humanos.

Para tanto, a moderna doutrina passa a se valer de uma nova ética como fundamento jurídico, resgatando o princípio da fraternidade do esquecimento, o qual reconhece a dignidade do cidadão como valor universal, assim como o detém de responsabilidade social para com o seu semelhante.

Dessa forma, os direitos sociais procuraram englobar de forma concreta e positiva os clamores dos grupos humanos como a família, a coletividade étnica, bem como a própria humanidade, que no fundo levam ao bem-estar do ser humano em sua individualidade. (NICKINICHI, 2016, p. 76).

Como o homem é social por sua natureza, a busca do bem comum é inerente à condição humana, e se torna indispensável à efetivação do bem individual, e este não se limita apenas aos bens materiais. Por fim, pode-se dizer que o direito a vida digna permanece, desde os primórdios das sociedades, sendo o fim almejado por todos.

E nessa condição de coletividade fraterna é que talvez seja atingido de modo efetivo, pois ocorre juntamente com a cooperação e o acolhimento às diferenças do outro. Vivamos o nosso, como se vivêssemos no outro!

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise da pretensão do constituinte reformador, cabe nos apontar que a seguridade social pertence a categoria de Direitos Humanos haja vista todas as lutas históricas em prol das melhorias na relação de trabalho.

Diante do breve retrospecto histórico do nascimento dos Direitos Humanos, em especial dos Direitos Sociais, foi possível constatar que sempre houve o desejo de melhorias das condições do homem com a finalidade de adquirir bens e direitos indispensáveis ao bem estar social.

Foi frisado em várias oportunidades que a dignidade da pessoa humana é o fim almejado por todas as lutas históricas que sintetizam os Direitos Humanos, não enquanto normas e leis, mas enquanto bens necessários para a vida humana.

Entre tais bens sociais, aponta-se que a aposentadoria especial devida ao trabalhador que atua constantemente sujeito a riscos a saúde e integridade física, está inserida no ordenamento jurídico nacional, e tem por fundamento a prevenção a danos que a exposição contínua poderá acarretar, a qual é alvo de pretensa modificação estrutural por meio da PEC n. 287/2016 (BRASIL, 2016).

A partir do momento que a PEC nº 287 (BRASIL, 2016) **exclui a palavra integridade física e acrescenta a palavra que prejudiquem a saúde** no inciso II, entende-se que o segurado trabalhador que atualmente precisa apenas comprovar a sua exposição ao agente danoso deverá, a partir da mudança, comprovar um dano e um prejuízo resultante dos anos de trabalho exposto a esses agentes, para somente assim pleitear o benefício.

Como visto, a aposentadoria especial não é um privilégio, mas sim um meio de proteção que o Estado oferece àqueles que trabalham anos expostos a agentes que se mostram prejudiciais à saúde do trabalhador, já que, assim não sendo, essas pessoas ficarão muito mais tempo em contato com esses agentes e, como consequência, podem até morrer sem antes se aposentar.

Desse modo, tem-se que, ao exigir do trabalhador a ocorrência de um prejuízo à sua saúde para fazer jus ao benefício da aposentadoria, estaria o Estado violando o princípio da progressividade dos Direitos Sociais Fundamentais e incorrendo em retrocesso social de direitos.

Atualmente o Decreto n. 3.048/1999 (BRASIL, 1999), que regulamenta a Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 1991), aponta em seus anexos e de forma presumida que algumas

atividades perigosas e penosas, ali arroladas, são prejudiciais à saúde do trabalhador e que se comprovada a sua exposição habitual, são passíveis da concessão da aposentadoria especial

Conclui-se, desse modo, que apesar de inúmeras propostas de alterações ocorridas no texto da PEC n. 287/2016 (BRASIL, 2016), a reforma pretendida, ao exigir um efetivo dano ou desgaste a saúde do trabalhador em razão da exposição a agentes nocivos durante toda a sua vida laboral, bem como ao retirar a proteção constitucional daqueles que trabalham em atividade perigosas, dificultará o acesso ao benefício da aposentadoria especial do segurado trabalhador, de modo que a norma irá impor ao trabalhador o ônus de apresentar redução da sua capacidade de trabalho, ao invés de atuar como uma prevenção a essa redução, conforme a intenção do constituinte originário.

Nesse sentido, é possível constatar a infração aos princípios da progressividade dos Direitos Sociais Fundamentais e da proibição ao retrocesso dos direitos, caso não ocorra definitivamente o arquivamento da PEC n. 287/2016.

É claro que não há um absolutismo em matéria de direitos sociais, todavia não se pode deixar que a dinâmica das relações sociais e econômicas imponha uma insegurança social em termos de direitos já vigentes e que abarcam com propriedade a proteção a dignidade para a qual foram criados.

Por meio do PIDESC, vige no ordenamento jurídico nacional a garantia da proibição do retrocesso dos Direitos Sociais cuja finalidade é preservar todo o prédio normativo, constitucional e infraconstitucional, em especial, no que diz respeito sobre assegurar o pleno implemento e uso dos Direitos Fundamentais e isso implica em atos que possam efetuar eventual controle das mudanças que possam representar supressão ou restrição da efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais:

Reitere-se que o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados.[...] Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos. (PIOVESAN, 2010, p. 181).

Ademais, o relatório final da CIPREV aponta, em suas conclusões, que as estimativas e prognósticos que serviram de base para o projeto de reforma nos moldes

propostos e em tramitação no Congresso Nacional estão embasados em erros e imprecisões, pois os números tomaram por base ano de recessão econômica.

Como não poderia deixar de lado, o relatório aduz com extrema clareza a infração ao princípio constitucional da proibição ao retrocesso dos Direitos Sociais e, implicitamente a essa vedação, o dever de o legislador ampliar aqueles já em vigor de forma progressiva, sempre na finalidade de efetividade e concretização dos Direitos Sociais Fundamentais, ou seja, não deve o legislador apenas não retroceder em direitos, mas também deve evoluir e avançar em termos de proteção social.

Portanto, dentro do abarcado nos Tratados de Direitos Humanos, em especial o PIDESC, tem-se claramente delineada a proibição do retrocesso dos direitos já conquistados e em vigor no ordenamento nacional, como também o tratado propõe a sua progressividade na ordem social nacional.

Assim sendo, pode-se dizer que quaisquer conjuntos de medidas propostas que possam vir a configurar violações a Direitos Humanos e oferecer qualquer dificuldade de acesso ao pleno exercício dos direitos de seguridade social, representam retrocesso dos Direitos Sociais Fundamentais.

Por isso, combater retrocesso de direitos torna-se uma árdua luta dos trabalhadores, pois ao fortalecer as estruturas sociais do Estado isso possibilita a efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, sustentando-os na base democrática, ao reconhecer que todo cidadão merece respeito a fim de alcançar a efetividade da sua cidadania e da sua dignidade humana.

Também deve o legislador firmar o compromisso de efetuar apenas a progressão dos Direitos Sociais em termos previdenciários, pois não se pode perder o foco de melhoria do bem-estar e da vida digna, visto que “os direitos sociais [...] são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais. Integram não apenas a Declaração Universal e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, como ainda inúmeros outros tratados internacionais [...]” (PIOVESAN, 2010, p. 183).

Como dito, integra a proibição do retrocesso de direitos o dever de progressividade destes mesmos direitos, inerente ao desenvolvimento social progressivo que visa uma maior extensão e proteção dos direitos sociais fundamentais, “[...] Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas a garantia de tais direitos [...]” (PIOVESAN, 2010, p. 181).

Aponta-se no decorrer da pesquisa que a proteção e progressão dos Direitos Sociais Fundamentais deve levar em conta a segurança social sendo impensáveis quaisquer outras medidas restritivas, pois, o objetivo na formulação de mudanças em direitos sociais fundamentais deve ser o de preservar as conquistas já existentes.

Hodiernamente são crescentes os movimentos de pressão social por uma efetivação dos direitos e percepção de novos direitos. São lutas por moradia, saúde, segurança, educação, por exemplo, que não mais se configuram no individualismo, mas sim, que apontam para a ampliação do significado da cidadania, vez que abrange grupos e categorias.

Ademais, de acordo com a previsão constitucional, os Direitos Sociais são também cláusulas pétreas, já que inseridos no rol dos Direitos Fundamentais e para tanto o princípio da vedação ao retrocesso se apresenta como limitador relevante a ação do poder constituinte reformador.

Desse modo, tendo em vista que as mudanças, econômicas e sociais, não devem afetar de forma negativa os cidadãos, em especial o trabalhador, é imprescindível que as políticas sociais de progressividade dos direitos sejam mantidas, concretizadas e efetivadas pelo Estado com a finalidade de melhorais, sempre, e no tocante a seguridade social, benefícios e serviços tem de ser mantidos na mesma proporção, e nesse ponto, a justiça social distributiva e solidária se mostra como fundamento para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Em termos de fraternidade como princípio, presente no preâmbulo do texto constitucional, entende-se que há ligação com os objetivos a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil, pois é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que integra a terceira dimensão dos direitos fundamentais.

Poderia até mesmo cogitar-se que o princípio da solidariedade exposto seria suficiente, em matéria de Direito Previdenciário a embasar sua efetividade. Contudo, a fraternidade representa um elo muito maior, de uns com os outros.

Tradicionalmente a solidariedade é reconhecida como categoria jurídica na grande maioria dos países, porém a fraternidade representa um avanço doutrinário, pois vai além da concepção de sermos responsáveis uns pelos outros, mas sentirmos, efetivamente, a humanidade num todo como uma grande e única família que torna a todos irmãos. (VERONESE, 2011, p. 126).

Assim, conclui-se que se pode dizer que há um paradoxo entre o Direito Previdenciário e o princípio da fraternidade, assim como o da solidariedade e o da

igualdade, pois é o que possibilita a concretude e a efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, do qual a previdência faz parte, para fins de humanizar as relações do sistema, vez que contributivo, mas solidário de uns para com os outros.

Por fim, pode-se dizer que o direito a vida digna permanece, desde os primórdios das sociedades, sendo o fim almejado por todos. E nessa condição de coletividade fraterna é que talvez seja atingido de modo efetivo, pois ocorre juntamente com a cooperação e o acolhimento às diferenças do outro. Vivamos o nosso, como se vivêssemos no outro!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Lúcio Flávio. **Uma ilusão de desenvolvimento**. Santa Catarina: UFSC, 2004.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado: proteção à saúde do trabalhador. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 2, n. 23, p. 42-66, 2013.

ARAÚJO, Francisco Carlos da Silva. Seguridade social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1272, 2006

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. v. 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. O princípio fundamental da promoção do bem de todos. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. (Coords.). **Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **A dignidade da pessoa humana direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BELLI, Benoni. **A politização dos Direitos Humanos**. São Paulo: Perspectiva.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 13ª Ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Justiça do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCRS**, Porto Alegre, vol. 2, n. 3, abril/junho/2008. <<http://dfj.inf.br>>. Acesso em: 03/07/2018.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Orgs.). **Cidadania, um projeto em construção**. São Paulo: Claro Enigma.

BRASIL. **Constituição Política do Império Do Brazil** (de 25 de março de 1824). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em 06/03/2018.

_____. **Constituição da República Dos Estados Unidos Do Brasil** (de 16 de julho de 1934). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 06/03/2018.

_____. **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil** (de 10 de novembro de 1937). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 06/03/2018

_____. **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 06/03/2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 06/03/2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25/04/2016.

_____. **Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM2711.htm>. Acesso em 06/03/2018.

_____. **Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919**. <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em 06/03/2018.

_____. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em 15/01/2018.

_____. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM2711.htm. >. Acesso em 15/01/2018.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.** Aprova o regulamento da Previdência Social e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 15/01/2018.

_____. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm>. Acesso em 15/01/2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de novembro de 2004.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 15/06/2018.

_____. **Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963.** Dispõe sobre o Estatuto do Trabalhador Rural. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4214.htm> Acesso em 06/03/2018.

_____. **Lei nº 8.212/91 de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em 30/01/2018.

_____. **Lei nº 8.213/91 de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213.htm>. Acesso em 30/01/2018.

_____. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 30/01/2018.

_____. **Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em 30/01/2018.

_____. **Ministério do trabalho.** Saúde e segurança no trabalho. <<http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em 26/06/2018.

_____. **Nota técnica nº 24/2000 – CGLN/SPS/MPAS.** <www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-104625-711.pdf>. Acesso em 19/03/2018.

_____. **Projeto de Lei Complementar nº 287/2016.** Altera os artigos 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências.

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em 10/01/2018.

_____. **Senado Federal. Relatório final da CIPREV.** <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2093&tp=4.>> Acesso em 07/03/2018.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. **Segurança jurídica e o princípio da proibição do retrocesso social na ordem jurídico-constitucional brasileira.** Inter Science Place – Revista Científica Internacional. Ano 2, n. 06, Março 2009.

_____. **O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico constitucional brasileiro.** DPU n.º. 34 Jul-Ago/2010.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito previdenciário brasileiro.** 5 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO E DELGADO, Mauricio Godinho, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** v. 79, Brasília: TST, p. 199-219, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 3 ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **Uma questão de princípio.** Trad. Luis Carlos Borges. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder.** Rio de Janeiro: Editora Globo, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 11 ed., São Paulo: Saraiva. 2009.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos.** São Paulo. LTr, 2007.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GALVÃO, Débora Gomes. **Welfare State: Estado de bem estar social a origem e o desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,welfare->

state-estado-de-bem-estar-social-a-origem-e-o-desenvolvimento,56761.html>. Acesso em 19/01/2018.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira - análise financeira do período 1990-2005**. Tese de Doutorado em Economia Da Indústria E Da Tecnologia Instituição De Ensino: Universidade Federal Do Rio De Janeiro, Rio De Janeiro. 01/10/2006 357 f.

GONZAGA, Paulo. **Perfil profissiográfico previdenciário**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

IBGE, **Instituto brasileiro de geografia e estatística**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html?&t=o-que-e>>. Acesso em 15/01/2018.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria especial: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: QuartierLatin, 2007.

LIMA, Alexandre José Costa. O princípio da fraternidade na Constituição. *In*: LOPES, P. (Org.). **A fraternidade em debate: percurso de estudos na América Latina**. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2012. p. 189-208.

LOPES, Paulo Muniz. **A fraternidade em debate: percurso de estudos na América Latina**. (Org.). Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35 ed. São Paulo:Atlas, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Prova de tempo de serviço: previdência social**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

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

NICKNICH, Mônica. **O direito social das mulheres ao trabalho e o princípio da fraternidade: uma nova relacionalidade na pós modernidade.** Tese (doutorado). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.

NOCETI, Rodrigo Fagundes. **A aposentadoria especial do contribuinte individual.** Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo, 2017.

NOVAES, André Santos. In: MARTINEZ, Wladimir Novaes (coord.). **Temas atuais de previdência social.** São Paulo: LTR, 2003.

ONU. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 de dez. 1948. <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 19/01/2018.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** trad. Vamireh Chacon. Brasília: Ed.Universidade de Brasília, 1981

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: regime geral da previdência social.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social.** 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material: aportes hermenêuticos.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p. 101-126, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Max Limonad, 2010.

_____. **Proteção dos direitos sociais: desafios do iuscommune sul-americano.** Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28340/004_piovesan.pdf> Acesso em 22/02/2018.

_____. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

REFORMA. **Dicionário Aurélio OnLine 2018.** Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/reforma>>. Acesso em 15/01/2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Roberto de Carvalho. **A PEC n. 287/2016 e a aposentadoria especial: proposta para a subtração desse direito social fundamental para os trabalhadores expostos a risco no exercício de sua atividade profissional.** Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/3/3184/a_pec_no_287_16_e_a_aposentadoria_especial_propostas_para_a_subtracao_desse_direito_social_f.>. Acesso em 29/03/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. rev. atual e ampl.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Os direitos sociais como cláusulas pétreas. **Revista Interesse Público**, C7, 2003.

_____. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. In: Revista Espaço Jurídico Journal of Law, **Joaçaba**, Editora Unoesc, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/download/6876/pdf>> Acesso em 10/04/2018.

_____. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 116-149, 2009.

SAVARIS, José Antonio; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Seguridade social: um bem jurídico (ainda) em construção. In: CLÈVE, Clemerson Merlin (Coord.). **Direito constitucional brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. III: Constituições econômicas e sociais.

_____. **Direito processual previdenciário.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico.** 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Poder constituinte e poder popular.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SPOSATI, Aldaíza. Modelo brasileiro de proteção social não contributiva: concepções fundantes. In: **Concepção e gestão da proteção social não contributiva no Brasil.** Brasília: MDS/Unesco, 2009. p. 13-56.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão.** Org. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.