

A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA ALTERAÇÃO DO § 1º DO ART. 201 DA CRFB/88 PELA PEC 287/2016¹

Ana Carolina Berti²

Resumo: Este artigo possui como objetivo analisar a iminente Reforma Previdenciária por meio do Substitutivo da PEC 287/2016 e a violação aos direitos fundamentais de segunda geração, no caso, os direitos sociais, especificamente no tocante ao retrocesso social oriundo da possível alteração do art. 201 § 1º da Constituição. Considerando que o princípio da vedação de retrocesso funda-se na proteção essencial de direitos sociais já efetivados através da legislação e na progressão da condição sócio jurídica sendo vedada quaisquer medidas que possam abolir, restringir, limitar, anular ou revogar essa tutela garantida pela CRFB/88, concluiu-se que todas as normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da proteção previdenciária aos trabalhadores que desempenham suas atividades laborativas habituais expondo-se a riscos de saúde e de vida, devem ser permanecer interpretadas em plena sintonia com a proteção previdenciária garantida conforme o Texto Constitucional atual. Na elaboração deste artigo, utiliza-se o método indutivo.

Palavras chave: Aposentadoria Especial. Direitos Fundamentais Sociais. Proteção Constitucional Previdenciária. Vedação do Retrocesso Social. Reforma da Previdência Substitutivo da PEC 287/2016.

Abstract: *Abstract: This article aims to analyze the impending Social Security Reform through the Substitute of PEC 287/2016 and the violation of fundamental rights of second generation, in this case, social rights, specifically with regard to social retrogression arising from art. 201 § 1º of the CRFB/88 possible alteration. Considering that the retrogression principle is based on the essential protection of social rights already effected through legislation and on the progression of the socio-legal status of the population, and any measures that may abolish, restrict, limit, annul or revoke this guaranteed guardianship are prohibited by CRFB/88, it was concluded that all constitutional and infraconstitutional norms that deal with social security protection for workers who carry out their usual work activities exposing themselves to health and life risks should be interpreted in full harmony with social security protection guaranteed under the current Constitutional Text. In the elaboration of this article, the inductive method was use*

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma Especial 2017.

² Advogada. Graduada pela Universidade do Vale do Itajaí.

Keywords: *Special Retirement. Fundamental Social Rights. Social Security Constitutional Protection. Fence of Social Retrogression. Retirement Pension Reform of the PEC 287/2016.*

Introdução

O artigo proposto busca demonstrar que o princípio da vedação ao retrocesso social é norma imprescindível na tutela dos direitos sociais já alcançados pelo cidadão ou pela sociedade na qual está inserido. Em meio à tramitação, nas casas legislativas, da proposta de Reforma da Previdência (PEC 287/2016), especificamente no que se refere à inclusão do inciso II ao § 1º do art.201 da Constituição, poderá ocorrer grave supressão de direitos e de prestações de natureza sociais que, atualmente, são fundamentais à efetiva proteção previdenciária aos trabalhadores expostos aos agentes nocivos e com risco de vida e à integridade física.

Em decorrência da crise econômica e política enfrentada pelo Brasil, surgiu novamente o discurso sobre a necessidade de reformas estruturais no Governo, especialmente, no que se referem às políticas públicas, estas intrinsecamente relacionadas ao momento histórico, econômico e social do país. No âmbito nacional semelhante condição ocorreu na promulgação da Emenda Constitucional nº 20. O contexto econômico enfrentado pelo país na época possibilitou o agravamento dos requisitos para a concessão das aposentadorias ocasião em que trouxe limitação à fruição de benefícios previdenciários.

A PEC 287/2016, por sua vez, encontra-se inserida neste contexto de Reformas estruturais do Estado. Especificamente no art. 201, § 1º, II do Substitutivo consta importante alteração no texto do art. 201, §1º então vigente que, caso aprovado o texto em tramitação das Casas Legislativas, violará gravemente importantes direitos fundamentais, conquistados ao longo de uma evolução histórica essencialmente protetiva: a Aposentadoria Especial aos segurados expostos a agentes nocivos à saúde e à integridade física.

Quanto à metodologia este artigo será desenvolvido pelo método dedutivo fundada em pesquisa bibliográfica e documental com fontes na Jurisprudência, Doutrina, Periódicos e em sítios na Internet.

1 Previdência Social enquanto Direito Social Fundamental

Os direitos fundamentais estão fortemente ligados aos princípios da revolução francesa – liberdade, igualdade e fraternidade –, tendo-se como o alicerce mínimo necessário para sobrevivência de cada cidadão até os dias de hoje³. Constitui condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito⁴, tal como consagrado no direito constitucional vigente.

Segundo Feldens, “desde sua perspectiva clássica, os direitos fundamentais figuram essencialmente como posições jurídicas subjetivas, oponíveis unidirecionalmente ao Estado, cuja pretensão exaure-se, em regra, em uma não intervenção (abstenção estatal) ⁵”.

Dispostos na Constituição, os direitos fundamentais sociais consistem, em regra, pelo fornecimento de prestações por parte do Estado ou na garantia de liberdades sociais. Destaca-se, entretanto que, em sua essência, os direitos sociais constituem no dever do Estado de realizar a promoção humana, por meio de políticas públicas e que, uma vez obtidas, passam a compor o patrimônio jurídico dos indivíduos.

Moraes⁶ ressalta que a doutrina apresenta a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente conhecidos. Para efeitos deste artigo, a análise se restringirá aos direitos fundamentais de segunda geração que são os direitos sociais, econômicos e culturais, nascidos no início do século.

³ ALVES, Jaime Leônidas Miranda; FRANÇA FILHO, Osmar Moraes de; PINTAR, Bruno Trajano. **Neojustnaturalismo, Fraternidade e Constituição: Ensaio sobre o direito fraterno como mecanismo a garantir a eficácia dos direitos sociais**. Editora Unoesc: 23 e 24 de out de 2014. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/4214/3461> Acesso em 18 jul 2017.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.63.

⁵ FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 44.

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo> Atlas, 2012. p. 29.

Tem-se, portanto, os direitos fundamentais sociais como norma constitucional cuja finalidade não é outra senão criar uma condição isonômica entre desiguais, balizada pela manutenção da dignidade da pessoa humana. Em sua essência, os direitos sociais de segunda dimensão podem ser considerados uma própria densificação do princípio de Justiça Social⁷; direitos mínimos do cidadão, como saúde, escola, Previdência Social, segurança, proteção à maternidade e aos menores, trazendo com isso o mínimo de isonomia social⁸.

O direito à Seguridade Social, nos moldes Constitucionais, consiste em um direito social de segunda geração fundamental, conforme mencionado, caracterizado essencialmente, pela sua natureza protetiva, conforme art. 194 da Constituição: “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”.

No art. 6º II, Capítulo II, Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais traz a Constituição, a Seguridade Social enquanto direito social:

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 Constituição⁹.

Em detida análise, verifica-se que é ser dever do Estado proteger seu povo contra eventos previsíveis, ou não, aptos a causar a sua miséria e intranquilidade social, providenciando recursos para manter, ao menos, o seu mínimo existencial e, por conseguinte, a dignidade humana, instituindo um eficaz sistema de proteção social¹⁰.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.48.

⁸ ALVES, Jaime Leônidas Miranda; FRANÇA FILHO, Osmar Moraes de; PINTAR, Bruno Trajano. **Neojustnaturalismo, Fraternidade e Constituição: Ensaio sobre o direito fraterno como mecanismo a garantir a eficácia dos direitos sociais**. Editora Unoesc: 23 e 24 de out de 2014. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/4214/3461> Acesso em 19 jul 2017.

⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 18 jul 2017.

¹⁰ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 6 ed. ver. ampl e atual. Editora: Juspodvm, 2015.

Importante destacar que, na evolução do pensamento jurídico relativamente à manutenção do bem estar social, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹, art. 25 assim dispõe:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e 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 dos meios de subsistência fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Neste viés, em segunda dimensão, o direito à Seguridade Social assume natureza positiva não como forma de acolher a intervenção do Estado na liberdade individual, mas como meio de proporcionar uma participação do bem estar social¹².

Os Estados da Europa, precursores da ideia de proteção estatal ao indivíduo vítima de infortúnios, estabeleceram, de maneira gradativa, da segunda metade do século XIX até o início do século XX, um sistema jurídico que garantiria aos trabalhadores normas de proteção em relação aos seus empregadores nas suas relações contratuais, e um seguro – mediante contribuição destes – que consistia no direito a uma renda em caso de perda da capacidade de trabalho, por velhice, doença ou invalidez, ou a pensão por morte devido aos dependentes. Assim se define uma nova política social, não mais meramente assistencialista – está lançada a pedra fundamental da Previdência Social¹³.

1.1 Proteção Previdenciária

De início é importante consignar que, Previdência Social é uma espécie do gênero Seguridade Social e esta, por sua vez, apresenta-se como um sistema de proteção social que engloba dois campos, um relativo a um subsistema contributivo, no qual está inserida a Previdência Social, e o outro sistema não contributivo, relativo à assistência social e a saúde (SUS). Para fins deste artigo, haverá

¹¹ Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em 18 jul 2017.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 48.

¹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 17 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 09

necessidade de delimitação do tema em análise, especificamente em relação à Previdência Social, esta com natureza de Seguro Social, exigindo-se para tanto, contribuição de seus segurados.

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa a proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada para a proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente regulador estatal¹⁴.

Conforme art. 201 da Constituição a Previdência Social será organizada sob a forma de um regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios de equilíbrio atuarial e financeiro e atenderá, nos termos da lei, a doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego não voluntário, salário família e auxílio reclusão. Como ponderado anteriormente, estes direitos sociais são conquistas, decorrentes da progressão da condição sócio jurídica dos trabalhadores após a Revolução Industrial, até então submetidos a tratamentos desumanos, degradantes e à exploração cruel da mão de obra¹⁵.

Neste contexto as conquistas sociais ao longo da história permitem concluir que uma vez alcançada a progressão da condição sócio jurídica em direitos fundamentais, jamais poderá ser admitido seu retrocesso ou a reversibilidade dos direitos adquiridos¹⁶.

Atender-se-á ao anseio constituinte quando a Seguridade Social, aliada à cultura, ao desporto, à ciência e tecnologia, à comunicação social, ao meio ambiente

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 17 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 27.

¹⁵ DELLAGNEZZE, René. **O estado de bem estar social, o estado neoliberal e a globalização do século XXI**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12537 Acesso em 19 jul 2017.

¹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337/SP. Brasília/DF, 28 de agosto de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acesso em 17 jul. 2017.

saudável, à solidificação as instituição familiar e à assistência ao índio, conseguir alcançar o bem estar e a justiça social¹⁷.

Deste modo, inegável ser a Previdência Social um direito social fundamental, necessário se faz a análise das hipotéticas alterações legislativas, em especial, pela PEC 287/2016, no que se refere à supressão de direitos conquistados ao longo de anos na busca pela Humanização do Direito.

2 Vedação ao Retrocesso Social

Neste momento, passa-se à análise da iminente alteração legislativa previdenciária com a PEC 287/2016, no que se refere à modificação do art. 201 § 1º e à inclusão do inciso II ao texto legal, que viola gravemente a vedação ao retrocesso social.

O princípio da irreversibilidade dos direitos fundamentais tem sua origem na Jurisprudência europeia, principalmente da Alemanha e de Portugal, países em que as conquistas sociais já atingiram patamares superiores ao Brasil¹⁸. Este princípio proíbe o Legislador de suprimir ou alterar normas infraconstitucionais que efetivem normas constitucionais de direitos sociais de forma a afetar sua eficácia¹⁹.

Sarlet destaca que o princípio de proibição do retrocesso social possui íntima ligação com a noção de segurança jurídica, própria do Estado de Direito. Segundo seu ensinamento, não é possível falar em proteção à dignidade da pessoa humana em meio à instabilidade jurídica²⁰.

¹⁷ LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial – Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 13 -14.

¹⁸ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html Acesso em: 18 jul. 2017

¹⁹ ANDRADE, Julio Thalles de Oliveira. **Os direitos fundamentais sociais à luz do princípio da vedação ao retrocesso social**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação *Strictu Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º Quadrimestre de 2016. Disponível em: < <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/8708>> Acesso em 18 jul 2017.

²⁰ SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

E arremata, afirmando que a proibição de retrocesso assume feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do estado de Direito, quanto ao princípio do Estado Social, na condição da garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana²¹.

Brasil aduz que a segurança jurídica centra-se primordialmente na proteção da pessoa e contra medidas jurídicas, legislativas e administrativas que retrocedam as garantias sociais progressivas destacando que na qualidade de direitos constitucionais fundamentais, os direitos sociais são direitos intangíveis e irredutíveis, sendo providos de suprema rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato de que tenda a restringi-los ou aboli-los²².

O princípio que veda o retrocesso é intimamente ligado à vocação de constituinte democrática para a progressividade de conquistas no âmbito de efetivação de direitos, tanto os de primeira como os de segunda geração. Após o legislador preencher as lacunas deixadas pela constituinte, com a regulamentação e implementação através de ações legislativas e políticas importantes à realização do valor de igualdade e da dignidade da pessoa humana, uma possível revogação dessa regulamentação traria retrocesso nos direitos sociais implementados e culminaria numa insegurança jurídica²³.

Sarlet acrescenta ainda que mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 451.

²² BRASIL, Francisca Narjana de Almeida. **O princípio da proibição do retrocesso social como efetividade da segurança jurídica**. Themis: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 8, n. 2, p. 73-80, ago./dez. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39324> Acesso em 18 jul 2017.

²³ GHISLENI, Giancarlo Maturano; DAL RI, Luciene. **A progressiva efetividade dos direitos sociais no ordenamento brasileiro**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: < <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5667/3067>> Acesso em 18 jul 2017.

afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível²⁴.

Em especial à Previdência Social, o princípio da vedação ao retrocesso social emerge como um importante instrumento cuja finalidade reside em resguardar direitos fundamentais dos atos legislativos que possam vir a abolir ou limitar indevidamente tal categoria de direitos como é o caso da PEC 287/2016. A proposta traz a supressão de direitos e de prestações de natureza sociais que, atualmente, são fundamentais à efetiva proteção previdenciária aos trabalhadores expostos aos agentes nocivos com risco de vida e à integridade física, especificamente no que se refere à inclusão do inciso II ao § 1º do art. 201 da Constituição.

No Substitutivo, o direito à tutela previdenciária está ameaçado, em especial à Aposentadoria Especial, pois objetiva-se retirar o caráter protetivo do art. 201 §1º que possibilita a inativação precoce aos obreiros que exercem suas atividades expostos aos agentes nocivos com risco de vida e à sua integridade física, como será explanado no próximo item deste artigo.

3 Natureza Protetiva da Aposentadoria Especial

A Constituição preceitua no artigo 201 § 1º, expressamente, que é vedada a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias do Regime Geral, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais e prejudiquem a saúde ou a integridade física dos segurados.

No âmbito infraconstitucional, a Aposentadoria Especial está disposta nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, bem como no art. 64 a 70 do Decreto 3.048/99, e será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15, 20 ou 25 anos de atividade, observada a carência de 180 contribuições mensais.

A Aposentadoria Especial²⁵ constitui-se em um benefício concedido ao segurado da Previdência Social após comprovação de exposição a agentes nocivos

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 462 - 463.

²⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2015, 728.

que prejudiquem a integridade física em determinado interregno temporal e que de alguma forma possam diminuir sua qualidade de vida. É considerado um benefício extraordinário, por ter como finalidade a compensação do segurado por ter trabalhado em condições prejudiciais a sua saúde, segundo ensinamento de Castro e Lazzari.

Leitão ressalta a natureza protetiva da Aposentadoria Especial na qual o critério de definição do tempo será o grau de nocividade presente na atividade; quanto mais intensa a nocividade do agente, menor deve ser o tempo de exposição²⁶.

De qualquer forma, é necessário pontuar que aos trabalhadores é assegurado, constitucionalmente, o direito de exercer suas funções em ambiente saudável e seguro, conforme art. 193 da Constituição²⁷. No Capítulo dos Direitos Sociais, os direitos dos trabalhadores ainda contam com a previsão da necessidade de perseguir, sempre, melhorias das condições de trabalho, sendo um direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Inegável a conclusão de que, se é um direito do trabalhador, conseqüentemente também é a obrigação do Estado de intervir para assegurar o seu cumprimento²⁸.

O amparo à saúde ou integridade física do trabalhador é o bem jurídico tutelado, bastando à exposição aos agentes nocivos biológicos, químicos e físicos para o reconhecimento da especialidade, mostrando-se irrelevante verificar a incapacidade laborativa, ainda que parcial ou eventual dano causado por determinado agente nocivo.

Em suma, verifica-se que a finalidade da previsão constitucional do benefício previdenciário da Aposentadoria Especial é a de amparar o trabalhador que laborou

²⁶ LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial – Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 69.

²⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 18 jul 2017.

²⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** Recurso Extraordinário com Agravo 664.335 SC. Brasília/DF, 04 de dezembro 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>> Acesso em 18 jul 2017.

em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, de forma que a possibilidade do evento danoso pelo contato com os agentes insalubres, perigosos ou penosos levam à necessidade de um descanso precoce do ser humano, o que é amparado pela Previdência Social²⁹.

4 O Substitutivo da PEC 187/2016 e a vedação ao retrocesso social

A irreversibilidade dos direitos sociais fundamentais emerge como balizadora das atividades legislativas, em especial no que se refere à PEC 287/2016, uma vez que as normas no âmbito da Previdência Social não poderão sofrer limitações ou restrições desproporcionais de qualquer natureza. Até porque, atingido determinado nível de progresso sócio jurídico, legislação posterior não poderá abolir direitos subjetivamente alicerçados e incorporados ao patrimônio jurídico do indivíduo.

No texto constitucional, sobre a Aposentadoria Especial dispõe o art. 201 § 1º:

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.

Observa-se, claramente, que será permitido adoção de critérios diferenciados para os trabalhadores que exercerem suas atividades “*exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”. Ou seja, trata-se de uma espécie de tutela constitucional ao trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

²⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário com Agravo 664.335 SC. Brasília/DF, 04 de dezembro 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901> Acesso em 18 jul 2017.

Em contrapartida, o texto do Substitutivo da PEC 287/2016³⁰ altera o art. 201 que passará a dispor:

Art. 201. [...]

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários 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 que sejam exercidas em condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional [...].

Ao retirar expressões como “exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física” e substituindo por “atividades que sejam exercidas em condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde” e suprimindo a expressão “integridade física”, o Substitutivo afronta o texto vigente da Constituição, eminentemente protetivo.

Leitão citando Barbisan e Paulsen sustenta que o risco coberto pelo benefício da Aposentadoria Especial é o exercício de atividades laborativas com submissão a agentes nocivos à saúde e integridade física. Retratando a preocupação do sistema previdenciário com a saúde do trabalhador no ambiente de trabalho³¹.

O legislador, por sua vez, ao dispor sobre a Aposentadoria Especial definiu que o meio ambiente em que o trabalho fosse realizado e os agentes nocivos a que o obreiro estivesse submetido seriam suficientes para ensejar o reconhecimento da especialidade.

Em irrestrita observância à norma protecionista, Leitão ressalta que a contingência geradora do benefício é, de fato, a exposição a agentes nocivos durante determinado lapso de tempo, o que é uma decorrência lógica de seu enquadramento classificatório: a Aposentadoria Especial é modalidade de

³⁰ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1557096&filename=SBT-A+1+PEC28716+%3D%3E+PEC+287/2016> Acesso em 18 jul 2017.

³¹ LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial – Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 71.

aposentadoria por tempo de contribuição. De tudo isso, vê-se que o benefício de Aposentadoria Especial apresenta-se como uma “medida profilática” destinada ao combate preventivo das situações de invalidez³².

De todo modo, o que se observa é que, no Substitutivo da PEC 287/2016, a expressão “efetivamente prejudique sua saúde” vai de encontro à histórica proteção previdenciária preconizada pela Constituição. No formato em que fora apresentado, o texto do Substitutivo da PEC 287/2016 exige que o segurado comprove os malefícios ocasionados pela exposição dos agentes nocivos em seu corpo. Ou seja, diametralmente oposto à proteção constitucional ao estabelecer a inativação precoce justamente para evitar os danos que podem ser causados pelos agentes nocivos aos trabalhadores.

Em termos práticos, para o obreiro que desempenhou atividades nocivas à sua saúde, haverá então, a necessidade de comprovar quais efeitos malefícios um determinado agente nocivo causou, para aí sim, fazer *jus* ao benefício da Aposentadoria Especial. A previsão constitucional vigente reside justamente no âmbito preventivo da norma, em irrestrita observação da humanização do direito.

Ao Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, cabe o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados³³.

Vê-se que no texto em trâmite nas casas legislativas restou evidente o retrocesso no que se refere à Aposentadoria Especial, pois busca alterar o fato gerador da Aposentadoria Especial que, atualmente, reside nas condições especiais em que determinado labor é desempenhado e que prejudiquem a saúde ou a integridade física dos trabalhadores e no Substitutivo da PEC 287/2016 será o dano causado por determinados agentes nocivos. Ou seja, acabar-se-á retirando a

³² LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial – Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 72 -73.

³³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337/SP. Brasília/DF, 28 de agosto de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acesso em 19 jul. 2017.

proteção Constitucional da Aposentadoria Especial e conseqüentemente, violando um direito social fundamental.

Ademais, ainda que em observância ao princípio da solidariedade³⁴ se busque guarida na supremacia do interesse público, restrição de norma constitucional protetiva, não poderá servir de punição ao segurado sob a justificativa da necessidade de ajustes econômicos e financeiros no orçamento, em prol de uma Previdência Social sustentável.

O debate e o estudo sobre o impacto das iminentes atividades legislativas, que põem em risco direitos fundamentais, mostram-se imprescindíveis na medida em que a PEC 287/2016, conforme Substitutivo evidencia grave supressão de direitos fundamentais no âmbito do RGPS e estão em colisão com os princípios e garantias Constitucionais, bem como aos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, em especial, a vedação ao retrocesso. Em síntese: a observância irrestrita ao princípio de vedação ao retrocesso social emerge como ancoradouro para a manutenção ~~des~~ do mínimo existencial e, por conseguinte, a dignidade humana, instituindo um eficaz sistema de proteção previdenciária.

5 Considerações finais

A manutenção da proteção constitucional na qual a Aposentadoria Especial está alicerçada mostra-se uma conquista social dos trabalhadores que desempenham suas atividades expostos a agentes nocivos à saúde e à integridade física.

Concebida, a Previdência Social como direito fundamental, qualquer abolição, supressão, limitação ou restrição de direitos, emergirá como uma afronta à norma Constitucional em razão da inobservância de princípios como a segurança

³⁴ Essa norma principiológica fundamenta a criação de um fundo único de previdência social, socializando-se os riscos, com contribuições compulsórias [...] Há uma verdadeira socialização dos riscos com toda a sociedade, pois os recursos mantenedores do sistema provêm dos orçamentos públicos e das contribuições sociais, onde aqueles que pagam tributos que auxiliam no custeio da seguridade social, mas que ainda não gozam de seus benefícios e serviços, poderão no amanhã ser mais um dos agraciados, o que traz uma enorme estabilidade jurídica no seio da sociedade. AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 6 ed. ver. ampl e atual. Editora: Juspodvm, 2015, p. 37.

jurídica, dignidade da pessoa humana e, em especial, a vedação ao retrocesso social.

Os direitos sociais, em sua essência, compõem o patrimônio jurídico dos indivíduos ao longo de uma evolução histórica no que se refere às garantias básicas de sobrevivência. Especialmente após a Revolução Industrial as normas que visam a proteção dos obreiros, conquistadas após cenários de tratamentos degradantes, desumanos e exploração da mão de obra, emergem como conquistas da progressão sócio jurídica que devem ser observadas de forma irrestrita.

O Substitutivo da PEC 287/2016, em especial a inclusão do inciso II ao § 1º do art. 201, que se encontra em vias de aprovação pelas casas legislativas, surge como concretização do retrocesso social, da violação de direitos sociais bem como afronta às normas constitucionais.

A inativação precoce decorrente de exposição a agentes nocivos à saúde e à integridade física solidificou a tutela constitucional do direito à saúde do trabalhador e sua qualidade de vida digna. Retroceder neste âmbito como visto, além de afrontar a Constituição, leva a crer que as reivindicações do passado, em especial as vitórias alcançadas pós Revolução Industrial foram em vão. Considerando que a alteração do art. 201 por meio do Substitutivo da PEC 287/2016 visa retirar a proteção constitucional ao trabalhador submetido aos agentes nocivos à sua saúde e à sua integridade física, a concessão ou não da Aposentadoria Especial passará estar associada aos malefícios (doenças e limitações) que determinado agente nocivo poderá causar ao indivíduo. A proteção idealizada pela Constituição ao trabalhador exposto á condições nocivas à sua saúde por meio de sua inativação precoce sucumbirá.

Em suma, na contemporaneidade, a humanização do direito, não permite que direitos sociais sejam suprimidos em razão da atividade legislativa. A irreversibilidade dos direitos sociais é garantia de manutenção da segurança jurídica motivo pelo qual é imperioso o debate e estudo crítico sobre o tema em apreço uma vez que Reformas estruturais, em especial à da Previdência Social, não poderão servir como punição aos segurados. Incluir o inciso II ao § 1º do art. 201, abolirá a natureza protetiva da norma Constitucional, especificamente no que se refere à

Aposentadoria Especial—social. Diante da relação de hipossuficiência do Jurisdicionado perante o Estado, é pouco crível não ser a má gestão da *res publica* a principal causa da insustentabilidade da Previdência Social no Brasil.

Referências

ALVES, Jaime Leônidas Miranda; FRANÇA FILHO, Osmar Moraes de; PINTAR, Bruno Trajano. Neojustnaturalismo, Fraternidade e Constituição: Ensaio sobre o direito fraterno como mecanismo a garantir a eficácia dos direitos sociais. Editora Unoesc: 23 e 24 de out de 2014. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/4214/3461>> Acesso em 18 jul 2017.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 6 ed. ver. ampl e atual. Editora: Juspodvm, 2015.

ANDRADE, Julio Thalles de Oliveira. **Os direitos fundamentais sociais à luz do princípio da vedação ao retrocesso social**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º Quadrimestre de 2016. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/8708>> Acesso em 18 jul 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal Recurso** Extraordinário com Agravo 664.335 SC. Brasília/DF, 04 de dezembro 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>> Acesso em 18 jul 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337/SP. Brasília/DF, 28 de agosto de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acesso em 17 jul. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 17 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

DELLAGNEZZE, René. **O estado de bem estar social, o estado neoliberal e a globalização do século XXI**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12537 Acesso em 19 jul 2017.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 44.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em:

http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html Acesso em: 18 jul. 2017

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial – Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013..

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.