

OS EFEITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL NO CONTRATO DE TRABALHO

Adriano Mauss

Resumo:

Esse artigo tratará sobre as implicações que causa a concessão da Aposentadoria Especial na relação de emprego, principalmente no que tange à manutenção do contrato de trabalho após a sua implantação e na manutenção do benefício caso o segurado volte a trabalhar em uma atividade penosa ou perigosa. Basicamente, após um breve estudo histórico e principiológico do tema, serão explicitadas considerações sobre a Aposentadoria Especial e suas características, a doutrina a respeito da necessidade de extinção do contrato de trabalho e a sua manutenção ou não diante do retorno do aposentado a atividades insalubres, penosas ou perigosas. Propor-se-á alternativas para a manutenção do direito do segurado ao emprego, sendo a principal o ingresso do trabalhador em um programa de reabilitação profissional capaz de capacitá-lo para uma nova atividade que não cause danos a sua saúde e integridade física, mantendo, assim, sua plena dignidade.

Palavras-Chave:

Direito. Previdenciário. Proteção. Trabalho. Aposentadoria. Especial. Reabilitação. Profissional.

Abstract:

This article discusses the main dilemmas that cause the concession of the Special Retirement related to the job, especially the maintenance of the job contract after its introduction and of its benefits, in case the retiree returns to work on a painful or dangerous job. Basically, after a brief historical and principle research, the Special Retirement considerations and characteristics are going to be explained, the doctrine about the extinction of the job contract and its maintenance or not in relation to retiree's return to insalubrious, painful or dangerous activities. Alternatives are going to be suggested for the rights of the retiree to the job, the principal alternative being the worker's admission in a professional rehabilitation program capable of teaching the retiree a new activity that does not cause damage to his health, physical integrity, maintaining, this way, his dignity.

Keywords:

Special Security's Right. Job's Right. Special Retirement. Professional Job. Rehabilitation.

Sumário:

Introdução. 1 Histórico da aposentadoria especial. 2 O princípio da proteção. 3 A aposentadoria especial e a relação de emprego. 4 A contribuição da reabilitação profissional. 5 As implicações da aposentadoria especial na relação de emprego. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

Com o início do período de urbanização a população modificou a forma como desempenha as suas atividades laborais, entretanto o ser humano continuava exposto a formas desumanas de labor, sem que tivesse direito ao mínimo de segurança na velhice ou no caso de doença incapacitante. Diante disto foi necessária a intervenção estatal, inicialmente com relação à regulamentação da atividade trabalhista, determinando normas a serem respeitadas pelas empresas empregadoras, como ocorreu com a regulamentação de horário de trabalho, idade mínima, insalubridade, dentre outros pormenores. A participação estatal, porém, não se limitou apenas a regulamentar as normas trabalhistas. Foi necessário buscar soluções para as dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores nas horas de maior necessidade, ou seja, quando se tornavam incapazes para o exercício de sua atividade ou quando ficavam impossibilitados de buscar o seu sustento pelo trabalho, quando alcançavam uma idade avançada ou quando a sua atividade era de uma penosidade tal que a continuidade na função poderia causar prejuízos irreparáveis à saúde do indivíduo. Surgiu, assim, a Previdência Social, buscando proteger o trabalhador quando este, por alguma eventualidade, tornava-se impossibilitado de prover o seu sustento e o de sua família.

Hodiernamente as relações entre empregado e empregador mostram-se muito fragilizadas. Um sintoma disso é o tempo de duração dos vínculos empregatícios, que não são mais tão longos como eram antigamente. Os empregados, cada vez mais reféns da globalização e da evolução tecnológica, necessitam, constantemente, ampliar seus conhecimentos, o que acarreta para aqueles que não têm disponibilidade financeira ou de tempo, um grave empecilho à manutenção do vínculo empregatício e como consequência gerando perda de renda. E estas dificuldades, em regra, só aumentam para quem chega ao final de sua vida produtiva.

A legislação previdenciária obriga que, quando o empregado que se jubila com uma Aposentadoria Especial, o contrato de trabalho seja rescindido. Diante dessa condição, o aposentado defronta-se com uma nova realidade, em que fica

desocupado e sem possibilidade de retornar à função que sabe exercer, posto que não lhe é permitido voltar a exercer uma atividade laborativa especial, sob pena de ser suspenso o seu benefício. Essa mudança abrupta de condição causa em muitos trabalhadores, que sempre conviveram com a necessidade de trabalhar, um enorme desânimo, com riscos graves de contraírem moléstias, como a depressão, o alcoolismo, obesidade e outras doenças relacionadas ao ócio. Essa medida de proibição de exercício de uma atividade insalubre, em primeira análise, é interessante no sentido de proteger a saúde do segurado, entretanto tolhe um direito constitucionalmente garantido, ou seja, o do pleno emprego.

Entende-se que um bom começo para discutir o problema é considerar, como pontos fundamentais, os princípios que regem todo o ordenamento jurídico pátrio, especialmente os do Direito Previdenciário e Trabalhista. Deve-se, ainda, levar em consideração que o constituinte, ao formular nossa Carta Política, foi muito oportuno ao elaborar um texto que consagrou diversos princípios que em muito contribuem para o bom desenvolvimento das relações individuais, sociais e estatais.

Nesta linha de raciocínio, deve-se asseverar que alguns dos mais importantes princípios esculpidos na Constituição são: o da proteção e o da dignidade da pessoa humana, dos quais podem ser extraídas diversas premissas, pertinentes a valorar, em maior ou menor grau de importância, determinados preceitos legais ou de bens jurídicos protegidos. Assim, considerando todas essas premissas, será realizada, de maneira sucinta, uma construção no sentido de se chegar a uma alternativa que mantenha a proteção do bem-jurídico saúde ao mesmo tempo que se solidifica a dignidade humana mediante a manutenção do trabalho.

1 HISTÓRICO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A Aposentadoria Especial teve como marco inicial na legislação brasileira a lei nº 3.807, de 26/8/60, ou seja, na primeira Lei Orgânica da Previdência Social (Lops), em especial no seu artigo 31, § 2º, conforme ensina Martins

(2002, p. 373). Esta lei ainda determinou que o Executivo realizasse, mediante decreto, a sua regulamentação, conforme se verifica na leitura do artigo 31 daquele diploma legal:

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

Pelo que se verificou, entretanto, em vez de versar sobre os agentes insalubres, o decreto executivo nº 53.831, de 25 de março de 1964, preferiu trabalhar com a idéia específica de delimitar a concessão da Aposentadoria Especial a determinados profissionais, como foi o caso de professores, jornalistas, ferroviários, dentre outros. Ocorre que, além de mencionar as atividades que eram tidas por especiais, também determinava que tivessem direito ao benefício apenas quem comprovasse a exposição a agentes insalubres, de forma habitual e permanente, conforme a base da legislação trabalhista da época (Montes, 2005, p. 71).

Segundo o artigo 31 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lops) e seu regulamento, não eram considerados, para a concessão da prestação, períodos exercidos em outras atividades, sendo computados apenas os períodos exercidos em atividades perigosas, penosas ou insalubres. Havia ainda a exigência da idade mínima de 50 anos, acrescida de um período mínimo de trabalho de 15, 20 ou 25 anos na atividade tida por especial e, no mínimo, 15 anos de carência.

Com o passar dos anos, por pressão das categorias e mesmo por decisões judiciais reiteradas, foi alterado o artigo 31 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lops), sendo retirada a exigência do limite de idade, de acordo com a lei nº 5.440-A/68.

Logo após, o decreto nº 53.831/64 foi revogado pelo decreto nº 63.230, de 10/9/1968, que trouxe várias alterações na matéria, conforme segue:

- 180 contribuições mensais (15 anos);
- 15, 20 ou 25 anos de trabalho em serviços penosos, insalubres e perigosos, de modo habitual e permanente;
- Faculdade do cômputo como atividade especial o período de gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrentes do exercício dessas atividades;
- Fixação dos conceitos de caráter permanente e tempo mínimo de trabalho constante nos Quadros I e II;
- Criação do Quadro I – classificava as atividades segundo os grupos profissionais;
- Criação do Quadro II – classificava as atividades profissionais segundo agentes nocivos;
- Restabelecimento de categorias profissionais que até 22.05.1968 faziam jus na redação primitiva do art. 31 da LOPS – Decreto nº 53.831/64;
- Manutenção dos Quadros I e II do Decreto nº 63.230/68;
- Revigoração do Quadro Anexo Decreto nº 53.831/68, inclusive limite de idade (Montes, 2005, p. 71).

Em seguida sucederam-se mais modificações da legislação sobre a Aposentadoria Especial em 8/6/1973, com a publicação da lei nº 5.890, que basicamente revogou o artigo 31 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lops) e estabeleceu como critério de jubilação o tempo de cinco anos de contribuição; também criou um limite de idade de 50 anos para enquadramento por categorias profissionais e instituiu a possibilidade de conversão da atividade especial em comum e vice-versa (p. 71).

Posteriormente foi promulgado o decreto nº 83.080/79 que, resumidamente, integrou outras profissões como especiais nos anexos já existentes no decreto anterior sem que houvesse revogado aquele, passando ambos a regulamentar a Aposentadoria Especial, que era concedida pelo enquadramento das atividades profissionais sem verificação da real exposição a agentes nocivos.

A regulamentação não ocorria de forma exclusiva, pois desde que houvesse a comprovação de exposição a agente insalubre ou que a atividade fosse penosa ou perigosa, o segurado poderia ter direito ao enquadramento como atividade especial da profissão exercida, mesmo que esta não estivesse no rol dos decretos. A esse respeito manifestaram-se os Tribunais, com a matéria restando inclusive sumulada¹ pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, bastando para tal que houvesse a comprovação, judicial ou administrativa, de que o segurado era submetido a agentes insalubres, perigosos ou penosos, conforme demonstra a lição de Rocha e Baltazar Junior (2000, p. 203):

Nos Decretos que tratam da aposentadoria especial, constata-se que as condições especiais – ensejadoras do direito à jubilação para os demais trabalhadores – eram valoradas sob dois ângulos: os grupos profissionais, tais como engenheiros, químicos e motoristas de ônibus, nos quais se presumia que o exercício destas profissões sujeitava os trabalhadores a agentes agressivos (exposição ficta), e o rol de agentes insalubres cuja exposição, independentemente de profissão do segurado, facultaria o direito à aposentadoria especial [...]

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo referência à Aposentadoria Especial, sendo que, quando da redação original, o dispositivo que regulamentava a matéria era o inciso 2º do artigo 202. Com a emenda constitucional nº 20, de 16/12/1998, a matéria constou junto ao parágrafo 1º do artigo 201 da Carta Magna. Nessa alteração constitucional foi garantido o direito à aposentadoria com período inferior ao normal, desde que o segurado estivesse exposto a condições especiais de trabalho, nos termos da legislação que viesse a regulamentar a matéria.

¹ Súmula 198 do Extinto TFR: “Atendido os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.”

A lei nº 8.213, de 24/7/1991, adequou a matéria da Aposentadoria Especial perante a Constituição Federal, nos seus artigos 57 e 58. Também trouxe o entendimento de ser especial a aposentadoria do professor, disciplinada no artigo 56 da referida lei. Dentre as modificações podem ser destacadas:

- 180 contribuições mensais;
- 15, 20 ou 25 anos de atividade profissional sujeita a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física do trabalhador;
- Relação de atividades – objeto de lei específica. Manteve a conversão e a contagem do tempo de exercício em cargo de administração ou de representação sindical (Decreto nº 611, de 21.07.1992);
- Determinação da utilização dos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e anexo Decreto nº 53.831/64 até promulgação de lei específica (Montes, 2005, p. 72).

Poucas mudanças, no entanto, ocorreram com relação ao regramento até então vigente, ou seja, a lei nº 8213/91. As mudanças significativas, acerca deste benefício, ocorreram com a lei nº 9.032/95, que extinguiu o enquadramento profissional, devendo, para ser considerada a atividade especial, ser realizada a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, definindo que tal comprovação se daria pela elaboração de um laudo de condições ambientais de trabalho. Também proibiu a conversão de atividade de tempo de serviço comum em especial, o que dificultou severamente o exercício do direito dos segurados (p. 72).

Após a lei nº 9.032/95, sucederam-se diversas normas que alteraram diversos pontos da Aposentadoria Especial. Primeiramente a lei nº 9.528/97, estabeleceu que fosse considerada na concessão a comprovação da atividade por meio de laudo técnico e a obrigação da informação da utilização ou não de equipamento de proteção coletivo (EPC) no referido laudo e, por fim, criou o perfil profissiográfico (PP). Essa norma foi regulamentada pelo decreto nº 2.172 que instituiu o anexo IV, no qual consta a relação de agentes nocivos enquadráveis como especiais. Posteriormente a lei 9.528/97 foi publicada,

criando a GFIP (Guia Fiscal de Informações da Previdência) e com ela um código para que a empresa informasse qual o grau de risco a que seus empregados estavam expostos. Pela medida provisória nº 1.663/98 foi extinta a possibilidade de conversão da atividade especial para comum, entretanto o decreto nº 2.782/94 manteve o direito de conversão para períodos de atividade exercidos, pelo menos, até 28/5/1998. Em 20/11/1998 a lei nº 9.711 foi publicada para consolidar o entendimento consubstanciado naquele decreto (p. 73)

A lei nº 9.732 de 11/12/1998 trouxe alterações substanciais na forma de manutenção e custeio da Aposentadoria Especial, pois determinou que os laudos técnicos deveriam ser elaborados nos mesmos termos da legislação trabalhista, obrigando as empresas a fornecer os EPI/EPC (equipamento de proteção individual/coletivo) aos seus empregados, bem como informar com eles devem ser utilizados e fiscalizar o uso. Também criou uma alíquota complementar para as empresas que não atenuarem as atividades ou os agentes considerados insalubres em seus ambientes de trabalho. Tais recursos formaram um fundo de custeio às Aposentadorias Especiais. Finalmente, essa lei criou a possibilidade de que o benefício de Aposentadoria Especial, uma vez concedido devidamente, seja cancelado caso o beneficiário continue ou retorne a trabalho exposto a agentes nocivos (constituindo este o ponto chave deste trabalho) (Montes. 2005, p. 73). Essa lei, e todo o restante do aparato legiferante que embasa a Aposentadoria Especial, foi regulamentada pelo decreto nº 3.048/99, que atualmente ainda vigora.

A partir de uma nova conjuntura de avaliação trazida pelo decreto nº 3.048/99, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) estabeleceu parâmetros de análise dos laudos técnicos das empresas, que, a partir daquele momento, deveriam ser realizadas por órgãos específicos da perícia médica da autarquia e não mais por funcionários administrativos, como era feito anteriormente. Esses parâmetros estabelecidos por diversas ordens de serviço e instruções foram considerados ilegais pelo Judiciário. Por isso, a 4ª Vara Previdenciária Federal de Porto Alegre, por iniciativa do Ministério Público Federal, conce-

deu tutela antecipada (que em março de 2005 foi cassada por razões jurídico-processuais, que não é relevante mencionar), no sentido de que tais critérios de avaliação não fossem levados em consideração na avaliação realizada pelo técnico da autarquia. Essa decisão fez o INSS alterar sua forma de avaliação, que atualmente ainda persiste (Montes. 2005, p. 74).

Na seqüência deste trabalho será estudada a influência que o Princípio da Proteção, no âmbito previdenciário e no âmbito trabalhista, possui em relação à matéria.

2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Neste item será estudado o princípio informativo do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário que indicam as diretrizes nas quais estes ramos jurídicos são assentados. Valendo-se do Princípio da Proteção (tanto no prisma trabalhista quanto previdenciário, marco teórico indispensável num trabalho científico) será apurada a verdadeira essência da matéria jurídica, para então aplicá-la ao problema em análise.

2.1 O Princípio da Proteção na visão trabalhista

O Princípio da Proteção é considerado pela doutrina no Direito do Trabalho como o de maior relevância, pois dele é extraída toda a essência dos demais princípios, e não apenas os três princípios clássicos defendidos por boa parte da doutrina (*in dubio pro operarium*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica) (Delgado, 2004, p. 83). É da essência do Direito Laboral a tutela do trabalhador, pois, presumidamente, ele necessita de uma proteção legal a fim de ser igualado, pelo menos formalmente, ao empregador, posto que na relação jurídico-trabalhista a realidade constante é justamente a desigualdade entre as partes. Assim, eminentes juristas destacam na principiolgia deste ramo do Direito o Princípio da Proteção. Dentre eles Plá Rodriguez, que afirma que “o fundamento deste princípio está ligado à pró-

pria razão de ser do Direito do Trabalho” (2002, 2004, p. 30) e continua esclarecendo que “(...) no Direito do Trabalho, a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes” (p. 28).

Neste sentido, Lima defende que tal princípio deve inspirar os aplicadores do Direito Trabalhista em todos os momentos do rito processual, “tanto na apreciação material do direito como na apreciação instrumental” (1994, p. 27) e que este véu de proteção é de singular importância para o Direito do Trabalho devido a ter sido

um dos primeiros princípios a ser revelado no Direito do Trabalho e de ter ele tão larga abrangência produziram, como consequência, o surgimento de regras, teorias, presunções e, inclusive, outros princípios jurídicos que tiveram o condão de concretizar a diretriz protetiva no plano do ordenamento do Direito. Esse fenômeno tem acentuado o caráter *informador* do princípio da proteção, em detrimento de seu caráter especificamente normativo (Delgado, 2004, p. 83).

Analisando tal princípio num contexto mais atual e levando-se em consideração uma sociedade globalizada e com uma força flexibilizadora tremenda, torna-se interessante analisar a opinião de Dorneles (2005):

É a partir desta constatação global da relação de trabalho que o Direito do Trabalho define sua lógica. Lógica esta que se baseia em uma dupla perspectiva de preservação. O Direito do Trabalho busca um sistema de proteção mínima (nunca máxima) que preserve a dignidade da pessoa humana trabalhadora; nesta perspectiva, estas garantias tentam compensar a diferença sócio-econômica (exploração) existente no seio das relações capitalistas de trabalho. Já em outra perspectiva, estas garantias mínimas preservam a diferença econômica (exploração) existente no seio da sociedade capitalista, embora procure fazer com que a mesma não aumente. Esta é a função normativa do Direito do Trabalho: por um lado, não deixar que a diferença sócio-econômica entre trabalhador e empregador aumente, preservando àquelas garantias mínimas; por ou-

tro lado, legitima juridicamente um determinado regime de exploração do trabalhador, preservando o sistema capitalista. Este é o princípio da proteção: ao mesmo tempo que, em uma perspectiva intra-sistêmica, busca preservar a dignidade do trabalhador (valor social *dignidade da pessoa humana*), acaba indiretamente, em uma perspectiva global ou inter-sistêmica, preservando a lógica da exploração capitalista (valor social *capitalismo* como modo de produção hegemônico).

Segundo Delgado, o princípio protetivo tem natureza extremamente geral, e por tal motivo “explica o Direito do Trabalho, sua estrutura e funcionamento gerais. Busca protegê-lo de modificações legislativas drásticas que descaracterizem sua natureza, função e objetivos teleológicos” (2004, p. 84).

A lógica do Princípio da Proteção fica evidenciada no contrato de trabalho em relação ao consentimento, pois nele se opera a inferioridade-constrangimento, eis que na necessidade de obter um posto de trabalho remunerado o empregado sofre uma pressão que o constrange e o leva a não discutir as cláusulas do contrato. Tal situação agrava-se mais no atual contexto de escassez de postos de trabalho. Aliás, a inferioridade não deve ser tomada somente quando da aceitação contratual, mas também ao longo do contrato de trabalho, uma vez que o trabalhador não pode expor a sua vontade com liberdade. Então, para acabar ou, pelo menos, minorar tais situações, é que o Princípio da Proteção atua no Direito do Trabalho.

Neste mesmo sentido, voltado à proteção, é que tal princípio atua na evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial do Direito Previdenciário, conforme será estudado no próximo tópico.

2.2 O Princípio da Proteção na visão previdenciária

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988, é o dispositivo que traz para o âmbito do texto constitucional o Princípio da Proteção sob o sentido previdenciário e de seguridade (Ribeiro, 2001, p. 104). Este autor, entretanto, entende que mesmo antes de tal princípio estar expressamente determinado

no texto constitucional, o Direito já sentia a sua influência, uma vez que entende ser a Previdência Social, mais que um direito do cidadão, um dever do Estado, conforme assevera (2001, p. 103):

Todos dizem, de uma forma ou de outra, que a Previdência Social, como princípio ou técnica de proteção, no contexto do Direito Social, é dever do Estado e direito do cidadão, mesmo antes de ser gravado como princípio no texto constitucional, em nosso meio, como pretensão à Seguridade Social.

O Princípio da Proteção, especificamente no que tange ao sistema securitário, traz referência a valores históricos desde a publicação da primeira Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1789, passando pela Constituição Imperial de 1824, com a garantia dos “socorros públicos”. Martinez, inclusive, entende que tal princípio é preexistente à própria Previdência Social e ao Direito Previdenciário, visto que esses institutos apenas lhe conferiram efetividade (2001, p. 99).

Em termos gerais, o Princípio da Proteção é basilar na seguridade social. Verifica-se, assim, que a seguridade social é o instituto criado para garantir a toda a coletividade o mínimo de justiça social em que o Estado, quando avocou para si a proteção do cidadão, teve como obrigação garantir o acesso aos bens fundamentais da vida, tais como: os bens econômicos, os bens sociais, os bens culturais e outros, tidos como os bens necessários para manter a proteção dos indivíduos ante os riscos sociais inerentes à vida cotidiana (Ribeiro, 2001, p. 105). Diante desta necessidade de proteção que o Estado deve fornecer e com o fito de manter a dignidade humana, direito garantido no artigo 1º da nossa Carta Magna, é que a Seguridade Social tem como princípios fundamentais a universalidade, a uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços, a seletividade e a distributividade, a irredutibilidade do valor dos benefícios e serviços, a equidade na participação do custeio e a diversidade na base de financiamento e da representatividade da sociedade na direção e controle do sistema, conforme preconiza o artigo 194 da nossa Carta Política (Ribeiro,

2001, p. 104). Assim, atendendo ao princípio em estudo, ao menos formalmente, todos são atendidos e todos são obrigados a pagar pelos serviços e benefícios prestados, de acordo com a legislação em vigor. Obrigatória é, portanto, a intervenção do Estado como entidade reguladora, distribuidora, recolhadora e fiscalizadora.

Ribeiro (2001, p. 106), arrematando sua lição sobre o Princípio da Proteção, traz uma definição interessante que evidencia também a importância do Estado neste contexto:

Verifica-se, com efeito, que o *princípio da proteção*, como obrigação do Estado de dar sustentação ao sistema de seguridade, no qual se sobressai o seguro social contributivo, também está fundamentado nos princípios constitucionais de garantia dos direitos sociais básicos para o exercício da cidadania plena e para a preservação da dignidade humana, daí por que só admitido falar de previdência social, distinguindo-a das demais formas de seguro ou mutualismo privados, aquela patrocinada e, na essência, garantida pelo Estado, agregando ao tripé da solidariedade, da universalidade e da inscrição obrigatória um quarto princípio basilar, da proteção, formando um quádruplo principiológico mínimo de sustentação.

Encerrado o estudo do Princípio da Proteção, inicia-se o trabalho sobre a Aposentadoria Especial e suas especificidades.

3 A APOSENTADORIA ESPECIAL E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de aprofundar o estudo sobre os critérios para a concessão da Aposentadoria Especial, deve ser analisado o que vem a ser esta espécie de benefício. Segundo a doutrina a Aposentadoria Especial é um tipo de benefício que se assemelha a uma Aposentadoria por Tempo de Contribuição, devida ao segurado que, durante 15, 20 ou 25 anos de trabalho, consecutivos ou não, em caráter habitual, permanente, não eventual e não intermitente, tenha sofrido exposição a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, em níveis

acima da tolerância legal, sem a utilização eficaz de EPI/EPC (equipamento de proteção individual ou coletivo). A Aposentadoria Especial não pode ser confundida como uma espécie de Aposentadoria por Invalidez, pois a Especial tem caráter definitivo e irrenunciável e o segurado não necessita estar incapaz para o trabalho, basta que ele esteja exposto aos agentes nocivos (Martinez, 1998, 2000, p. 29).

Verifica-se o direito à Aposentadoria Especial avaliando e comprovando a existência de determinados riscos ambientais de trabalho com a exposição do segurado a eles de forma habitual, permanente, não eventual e não intermitente.

Até o advento da Lei 9.032/95, entretanto, o enquadramento das atividades especiais dava-se pela atividade profissional, ou seja, presumia-se que determinadas profissões eram tidas como sujeitas a condições especiais, embora não houvesse caráter restritivo, eis que outras poderiam ser incluídas, desde que comprovada a exposição a agente nocivo. Esse enquadramento ocorria por presunção de que o exercício dessas atividades pelos trabalhadores os expunha aos agentes de forma irrefutável. Dentre os principais agentes que propiciavam o enquadramento da atividade especial estava o da periculosidade, penosidade e da insalubridade (Martinez, 1998, 2000, p. 30).

Convém ressaltar que não se exige a comprovação do dano ao organismo, mas sim a existência de exposição que possa gerar prejuízo à saúde. Isso já basta para definir a atividade laborativa como especial. A contar de 28 de abril de 1995, com a Lei 9.032, não mais a Aposentadoria Especial era obtida por enquadramento profissional, devendo cada segurado comprovar individualmente que ficou exposto a agentes nocivos durante todo o exercício de sua atividade profissional (Martinez, 1998, 2000, p. 31).

Por conseguinte, a contar de então, embora haja algumas variações, como estudado anteriormente, passou a ser necessário comprovar a exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, que inicialmente restaram descritos no anexo IV do Decreto 2.172/97 e atualmente no Anexo IV do

Decreto 3.048/99, de forma não eventual, permanente e não intermitente, conforme descreve o § 3º do artigo 57 da lei nº 8.213/91, alterado pela lei anteriormente citada. Para comprovar a exposição a esses agentes, um dos pontos a ser minuciosamente analisado diz respeito aos mecanismos de comprovação da insalubridade, penosidade e periculosidade. Ante as diversas alterações legislativas sobre a matéria, o INSS tem exigido, por intermédio de suas instruções normativas, comprovação dos riscos ambientais por meio de laudos que somente passaram a ser efetivamente exigidos pela legislação atual, embora as relações de trabalho fossem exercidas no passado (Verificar a Instrução Normativa/INSS/Pres. nº 20/2007 no capítulo referente à atividade especial).

Observa-se que, diante da grande variedade de alterações legislativas ocorridas ao longo dos anos, o entendimento da autarquia tornou-se inadequado, uma vez que, com a evolução da jurisprudência, ocorreu uma alteração de entendimento dentro do próprio Instituto Previdenciário, que agora analisa cada período laborado, tomando-se por base a legislação vigente na época como forma de manter o direito adquirido preconizado na Constituição. Com base nisso, buscou-se constatar qual o meio de comprovação exigível e, conseqüentemente, como poderá o segurado garantir o seu direito. Depreende-se dessa evolução que, na verdade, houve uma tentativa de resguardo econômico da Previdência diante da grave crise que se abate sobre ela. Não houve, porém, a preocupação em manter as conquistas sociais já alcançadas.

Atualmente a matéria é regulada nos artigos 57 e 58 da lei nº 8.213/91. Existem dois requisitos básicos para a concessão de uma Aposentadoria Especial: carência e tempo de serviço exercido sob condições especiais. Inicialmente a lei determina que para que seja concedido o benefício o segurado deve alcançar a carência exigida, ou seja, pela regra geral disposta no artigo 25, II, da mesma lei, 180 contribuições mensais. A regra geral mencionada aplica-se aos segurados que ingressaram na Previdência Social após 24/7/1991, depois da publicação da lei nº 8.213. Para os que estavam inscritos no INSS

antes dessa data, que hoje ainda são os únicos com possibilidade de concessão de um benefício deste tipo, diante do tempo de serviço necessário, o período de carência segue uma norma transitória estabelecida no artigo 142 deste mesmo diploma legal, a chamada regra de transição, pela qual o tempo mínimo de carência necessário em 1991 era de 60 contribuições, aumentando na razão de seis meses a cada ano que passasse até o limite de 180 no início de 2011.

Dessa forma chega-se ao final do estudo sobre os aspectos gerais de avaliação da atividade especial e das regras gerais estabelecidas pela legislação pertinentes à concessão ou não de uma Aposentadoria Especial. Tal entendimento faz-se necessário no sentido de que seja avaliada qual a real intenção do legislador ao estabelecer regras específicas para a concessão de uma Aposentadoria Especial. Salienta-se que o que se quer realmente é o afastamento do trabalhador de uma atividade considerada prejudicial à saúde ou a sua integridade física, antes que tais prejuízos ocorram ou que, pelo menos, se já ocorreram, não sejam tão profundos que o incapacitem seriamente. Desta forma, percebe-se que o legislador entendeu que por tais medidas, como o tempo de serviço reduzido e a inexistência de limite de idade, que a jubilação não ocorre pelo final da vida produtiva do trabalhador, mas sim pela tentativa de proteção a sua saúde e a sua integridade.

Assim, partindo do pressuposto de que o segurado não está desprovido de capacidade laboral, e com o fito de manter a dignidade da pessoa humana, com fundamento nos Princípios da Proteção, da Universalidade da Prestação e do Atendimento e da Continuidade da Relação de Emprego, é que se entende que o trabalhador, se o desejar, pode continuar trabalhando. A atividade desempenhada, no entanto, deve ser diferente daquela até então desenvolvida. Deve ser outra, que não haja exposição a agentes de risco, conforme determina o artigo 57, §8º, da lei de benefícios. É neste momento que nos parece inteligente que a reabilitação profissional da Previdência Social atue, reabilitando o segurado, que não conhece outra profissão, a aprender outro ofício que o mantenha preferencialmente na mesma empresa.

4 A CONTRIBUIÇÃO DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Para que seja entendido porque a reabilitação profissional é importante na solução do problema ora em pauta, torna-se necessário compreender o que é esse instituto e qual a sua função no sistema da Previdência Social.

Em publicação oficial da autarquia previdenciária disponível no *sítio* do INSS (2006, p. 3), a reabilitação profissional é conceituada da seguinte maneira:

A Reabilitação Profissional é um serviço prestado pelo INSS com a finalidade de promover, em caráter obrigatório, independentemente de carência, aos beneficiários incapacitados, parcial ou totalmente para o trabalho, em decorrência de doença ou acidente de qualquer natureza e causa e, ainda, aos portadores de deficiência, os meios para reinserção no mercado de trabalho e no contexto em que vivem.

Como a habilitação e a reabilitação profissional são tratados no artigo 203 da Constituição Federal de 1988, no capítulo referente à Assistência Social, os beneficiários desse serviço não precisam ser, necessariamente, segurados da Previdência Social. Inclusive o respectivo dispositivo legal menciona a habilitação ou reabilitação de deficientes físicos para o mercado de trabalho, assim como descreve Martins em uma passagem de sua obra (2002, p. 494):

A habilitação e a reabilitação profissional visam proporcionar aos beneficiários, incapacitados, parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação ou (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem.

São funções básicas da reabilitação profissional realizar e definir o potencial laborativo residual do indivíduo a fim de orientá-lo e acompanhá-lo em um programa de desenvolvimento profissional. Tais iniciativas devem estar articuladas com a comunidade, empresas e demais setores da sociedade em geral, com vistas ao reingresso do profissional no mercado de trabalho (INSS, 2006, p. 6).

Cabe ressaltar o papel da reabilitação profissional e a disposição do governo em modernizá-la e reformulá-la no sentido de deixá-la mais dinâmica e eficiente, conforme relato a seguir:

Historicamente, no entanto, a Reabilitação Profissional/INSS teve como característica o desenvolvimento de ações centralizadas e desarticuladas dos demais serviços da Instituição e da Comunidade, resultando em baixa efetividade e pouca abrangência. Buscando a resolução desses problemas a Previdência Social exige um novo modelo de Reabilitação que atenda a um número maior de clientes e agilize sua volta ao mercado de trabalho. [...] De longa data vêm ocorrendo discussões sobre a necessidade de modernização da Reabilitação Profissional da Previdência Social. Porém, mesmo antes que fosse concretizado legalmente o Novo Modelo de Reabilitação Profissional, com a publicação do Decreto N° 2.172/97; Resoluções MPAS/CNPS N° 720 e N° 960, de 24/04/96 e de 25/06/97; Resoluções INSS/PR N° 423 e 424, ambas de 07/03/97, profundas mudanças já haviam sido implementadas no âmago da prática desse serviço. O Plano da Reabilitação Profissional, de Setembro/95, abandonou velhos paradigmas, fundamentou e forneceu as bases, inclusive legais, para que pudessem ocorrer as mudanças necessárias não só para aquele dado momento, mas para o seu contínuo processo de revisão, por isso vem ao encontro das atuais ações de Modernização da Previdência Social [...] Com a publicação do Decreto N° 3.081, de 10 de junho de 1999, foi instituída a nova estrutura da Previdência Social visando agilizar a prestação de serviços, através das Unidades de Referência de Reabilitação Profissional – URRP – nas Gerências Executivas. Com isto, se propôs a busca de novas parcerias intra e inter institucionais, como forma de agilizar e incluir novos processos, formas de pensar a Reabilitação Profissional e adotar novas diretrizes (INSS, 2006, p. 2).

Embora tenham sido publicadas todas estas normas, principalmente na década de 90, melhorando e dinamizando o programa de reabilitação profissional, o que ainda se constata na prática é a ineficiência deste serviço, visto que há uma centralização muito grande nas sedes das gerências executivas, a inexistência de profissionais habilitados para a realização do acompanhamento

to profissional dos segurados e o não engajamento das empresas, salvo raras exceções, em tais programas. Em decorrência desse panorama o programa de reabilitação profissional ainda não tem apresentado os resultados desejados.

Por tais motivos consta na publicação oficial que:

O desafio da Previdência Social é hoje a efetivação de sua modernização, refletida na melhoria da qualidade do serviço prestado, “com estreitamento entre contribuições e benefícios, equalização de contribuições, simplificação e ampliação da cobertura do sistema”. Para tal, necessita não só de solução de problemas estruturais, mas de ações de gestão que visem incorporar ao senso administrativo da organização, um princípio norteador para todas as ações gerenciais futuras. À Reabilitação Profissional, serviço prestado pela Previdência Social, acompanhando o momento atual de modernização, cabe atualizar sua forma de atuação para alcançar com eficiência e eficácia os objetivos propostos, buscando incessantemente a racionalização de seus custos, a ampliação da rede de atendimento e a melhoria da qualidade de seu serviço. Para tal, urge a continuidade de seu processo de descentralização – agora para as Agências da Previdência Social, APS –, concomitantemente a agilização de parcerias com empresas e entidades sociais (INSS, 2006, p. 3).

A fundamentação legal do programa de reabilitação profissional está inserida primeiramente no artigo 203, incisos III e IV, da nossa Carta Magna. Seguindo o preceito constitucional, a lei nº 8213/91 trata do assunto nos artigos 89 a 93. Também é esmiuçada em decretos executivos (Dec. 3.668/2000, por exemplo) e normas internas da Previdência (Instrução Normativa INSS/Pres. nº 20/2007) e aparece em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil (INSS, 2006, p. 3).

Segundo Martins (2002, p. 494), o processo de reabilitação profissional será estruturado por meio de uma estratégia de desenvolvimento profissional do indivíduo que envolve fases de avaliação, que podem ser simultâneas e sucessivas, dependendo de cada caso. Essas fases compreendem avaliações fisiológicas, psicológicas e socioprofissionais. A fase inicial é de recuperação, posteriormente inicia-se a readaptação e finalmente a habilitação para o desempenho de atividade que garanta a subsistência do reabilitado.

Conforme a própria instrução normativa do INSS (artigo 365 da IN nº 20/2007) e a doutrina afirmam, a reabilitação profissional serve não só para os segurados que sofreram um acidente de trabalho, mas também aos aposentados de qualquer espécie que sofreram um acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou foram acometidos por alguma doença. Então, nada mais justo que a reabilitação profissional também seja praticada com o objetivo de devolver ao mercado de trabalho o segurado jubilado com uma aposentadoria especial, que o impede (em termos) de exercer a atividade que sempre desempenhou pelo fato de ela ser prejudicial a sua saúde ou integridade física. Conforme afirma a própria publicação oficial do INSS, “a Reabilitação Profissional apresenta-se como facilitadora do efetivo retorno do segurado ao mercado de trabalho, oportunizando a sua transformação de ‘beneficiário’ para ‘contribuinte’, sua reinserção na sociedade e o resgate de sua cidadania” (INSS, 2006, p. 7).

Chega-se, então, à parte do trabalho em que serão discutidas as implicações da concessão da Aposentadoria Especial no contrato de trabalho. O estudo também versará no sentido de tentar encontrar soluções para manter o aposentado trabalhando, sem que seja descumprida a legislação previdenciária, que nada mais faz que proteger o trabalhador contra os efeitos nocivos da atividade especial sobre a sua saúde e integridade física. E também para que, ao mesmo tempo, não seja atentado contra a dignidade do indivíduo que se vê incapaz de exercer uma outra atividade laborativa diferente daquela que exercia antes do recebimento da prestação previdenciária.

5 AS IMPLICAÇÕES DA APOSENTADORIA ESPECIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Quando da concessão da Aposentadoria Especial, o segurado sofre o principal efeito nocivo causado pelo exercício de seu direito legítimo garantido pela nossa Carta Magna: a extinção do contrato de trabalho de forma sumária, sem direito à multa rescisória do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), desrespeitando totalmente o inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988. Isto ocorre pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial adiante exposto.

Em boa parte da doutrina trabalhista prospera o entendimento de ser a aposentadoria uma forma de extinção por caducidade do contrato de trabalho. Desta extinção decorrem efeitos, ou seja, a necessidade do pagamento de verbas rescisórias (obrigação de dar) e de declarar a extinção em GFIP (Guia Fiscal de Informações da Previdência) para a Caixa Econômica Federal e para o INSS (obrigação acessória de fazer) (Carrion, 2004, p. 347-478). Outros efeitos decorrentes são: o não pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, o não fornecimento das guias para o requerimento do seguro-desemprego (por força de um benefício não ser cumulativo com a aposentadoria) e a desnecessidade de cumprimento do aviso prévio. Já dentre os direitos pagos ao empregado estão: décimo terceiro salário proporcional ou vencido e férias proporcionais ou vencidas (caso o empregado possua as condições para tanto). Um efeito inerente, não da extinção do contrato de trabalho, mas da concessão da aposentadoria, é a possibilidade de levantamento do saldo depositado a título de FGTS (Martins, 2004, p. 372, 467-470).

Diante do exposto anteriormente, pode-se verificar que existem diversos efeitos maléficos ao trabalhador, embora já haja por parte do STF movimentação contrária, entretanto somente com relação às aposentadorias por idade e tempo de serviço. Os principais são: a falta de aviso prévio e a falta do pagamento da multa rescisória de 40% sobre os depósitos do FGTS, o que faz com que o trabalhador esteja praticamente desprotegido contra a dispensa arbitrária, visto que esta multa rescisória é a principal, se não a única, proteção contra a demissão imotivada existente em nosso ordenamento. Sendo assim, como a multa fundiária é calculada em relação aos depósitos realizados durante o período trabalhado na empresa após a aposentadoria (se ele continuar trabalhando), é lógico que se desconsiderado o período contratual anterior à concessão da aposentadoria o montante desta multa fica muito reduzido. E este é o entendimento majoritário entre os doutrinadores trabalhistas (dentre seus expoentes pode-se citar, além de Martins (2004, p. 393-395), também Camino (2004, p. 462), Carrion (2004, p. 291), Nascimento (2004, p. 518) e outros), ou seja, mesmo que o empregado continue laborando na mesma empresa, a vigência de um novo contrato de trabalho inicia-se após a conces-

são da aposentadoria, que possui execução normal, mas que somente causa efeitos após o início do benefício. Então, mesmo trabalhando na mesma empresa, por se tratar de um novo liame jurídico, além de perder a proteção antes mencionada, também pode perder direito adquirido na constância do primeiro contrato, como adicionais por tempo de serviço, promoções, reajustes salariais, etc.

Cabe, entretanto, asseverar que a Aposentadoria Especial possui capítulo à parte nesse contexto, visto que o que se pretende proteger é a saúde e a integridade física do trabalhador que exerce atividade considerada especial. Assim, o bem jurídico que está protegido em primeiro plano em nosso ordenamento é a saúde. Nesse corolário, a legislação protege o trabalhador, pois o parágrafo 8º do artigo 57 da lei nº 8213/91 estabelece que a aposentadoria especial pode ser cancelada se o segurado retornar ao exercício de uma atividade laborativa considerada insalubre, conforme informa Martins (2002, p. 379):

O segurado que obteve aposentadoria especial terá seu benefício cancelado, a partir da data do retorno, desde que continue a exercer atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes do anexo IV do Decreto nº 3.048 (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213).

Então, aposentar o segurado, mas mantê-lo trabalhando em uma atividade insalubre, penosa ou perigosa, que atente contra a sua saúde ou integridade, não pode ser permitido (p. 380). Há que ser vislumbrada, no entanto, a exceção trazida por Martinez (1998, 2000, p. 70):

A proibição tem sentido protetivo, pois o exercício de ocupação arriscada é o pressuposto jurídico da idealização do benefício. Embora, em razão da conversão, sejam criados cenários inadequados, como o de obstar-se o retorno ao trabalho de quem teve pouquíssimo tempo de atividade especial. Para não falar do professor e outros profissionais liberais, pessoas não atingidas tão intensamente pelos riscos quanto as demais profissões.

É necessário discutir, porém, que retirar o cidadão de sua ocupação e mantê-lo excluído do mercado de trabalho, uma que em muitos casos o trabalhador não sabe exercer outra profissão que não aquela que exercia anteriormente a sua aposentadoria e que hoje está proibido de exercer, atenta contra a dignidade da pessoa humana, estabelecido como princípio fundamental no primeiro artigo constitucional.

Neste sentido é que a reabilitação profissional pode exercer papel fundamental para fazer com que o segurado aposentado, que muitas vezes não sabe realizar outra atividade, volte a ter condições de exercer uma profissão, sendo então atendida a garantia do livre exercício de atividade laboral preconizada no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal. Como esclarece Martinez (1998, 2000, p. 71), “a Carta Magna assegura o direito a trabalhar”. No mesmo sentido, ainda, o autor entende que poderia haver um abrandamento da “pena” imposta ao aposentado que retorne ao trabalho insalubre, conforme havia no passado, em que não se cancelava a Aposentadoria Especial, mas apenas se reduzia o seu valor mensal, e não obstava “a volta ao trabalho”.

Numa posição pessoal, entretanto, a Aposentadoria Especial foi mantida pela Constituição para que o cidadão não prejudique ainda mais sua saúde. Afinal, ela não possui o escopo essencial, como na Aposentadoria por Tempo de Serviço, de substituir a renda do trabalhador como uma espécie de prêmio para quem trabalhou durante longo tempo. O que ocorre na Aposentadoria Especial é que sua natureza, conforme descreve Martinez (1998, 2000, p. 28), é, essencialmente, não só de “substituição da renda do trabalhador”, para que ele não mais necessite retornar a uma atividade laboral que lhe dê proventos para subsistência, mas também de proteção contra uma atividade prejudicial à saúde e à integridade física. Ou seja, existe um bem maior protegido, não se tratando de um prêmio pela contribuição vertida (como na Aposentadoria por Tempo de Contribuição); da mesma forma, o bem protegido não é a velhice (como na Aposentadoria por Idade) ou a incapacidade laboral definitiva (como na Aposentadoria por Invalidez), mas sim a saúde e a integridade física. Tem o objetivo de prevenção contra mazelas submetidas ao trabalhador.

Amparado em um raciocínio de hermenêutica principiológica, segundo o qual não se deve mitigar por completo a incidência de um princípio em função da atuação de outro pelo fato de terem formas contrapostas de incidência sobre um fato. É necessário nesse caso diminuir a sua abrangência de um e de outro para que os preceitos de ambos possam ser contemplados uma interpretação da norma sobre um fato. Assim como tanto a proteção ao trabalho e emprego como a proteção à saúde e a integridade física são proteções tem guardada na Constituição Federal, o entendimento deve ser o mesmo, ou seja, não é legal eliminar a proteção a proteção do direito ao livre “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” (artigo 5º, XIII, da CF/88), com a motivação de se proteger o direito à saúde e à integridade física do segurado e vice-versa. Em outras palavras, deve-se defender o direito ao livre exercício do trabalho como, também, proteger o direito à saúde e à integridade.

Seguindo esse parâmetro de pensamento, e com base no princípio da Continuidade da Relação de Emprego (que preconiza sempre, salvo motivo justo, a manutenção do contrato de trabalho), chega-se à conclusão de que a melhor solução para harmonizar os bens jurídicos conflitantes (trabalho e saúde) é manter a relação de emprego (caso seja de interesse do aposentado), comprometendo o empregado, no entanto, para que se empenhe na reabilitação profissional (realizada pelo INSS) no sentido de que aprenda outro ofício, que não exija a sua exposição a agentes nocivos, no qual haja a mitigação eficiente dos agentes insalubres pelo uso de equipamentos de proteção individual/coletiva (EPI/EPC).

Visa-se a garantir com esta política, não apenas a manutenção do empregado com uma renda a mais, dado que cumulará aos rendimentos da aposentadoria a renda do emprego, mas também garantir a dignidade do indivíduo que, sem conhecer outro ofício e já com uma idade avançada, aumentará, ainda mais, as fileiras de desempregados do país. Engana-se, pois, quem pensa que o aposentado ficará sem trabalhar, gozando apenas de sua aposentadoria, que muitas vezes não permite sustentar sua família com a dignidade desejada, diante do baixo salário percebido e a depreciação em relação ao salário mínimo que ocorre durante a sua manutenção, fruto da política governamental de reajustes.

O que ocorre na prática é que o aposentado acaba trabalhando na informalidade, sem qualquer proteção trabalhista nem previdenciária, na mesma atividade insalubre, penosa ou perigosa que o aposentou, o que faz com que ocupe uma vaga de emprego que poderia ser dada a outro trabalhador, ocasionando o mesmo problema que justifica a tese dos doutrinadores, que entendem ser necessário impedir que o aposentado retorne a exercer uma atividade nociva, pois estaria aumentando o desemprego. Ora, o problema do desemprego continua, e com um agravante, pois o aposentado trabalha na informalidade, sem qualquer proteção, pelo medo de perder sua aposentadoria. O empregador, por sua vez, contrata, porque obtém as vantagens de continuar valendo-se de um trabalhador com experiência cujo custo da mão-de-obra é extremamente barato, posto que não possui encargo social algum, pois na informalidade o empregador não paga qualquer tributo em razão da integração. Sem falar que o risco de haver uma fiscalização em seu estabelecimento é mínimo diante da ineficiência dos órgãos públicos.

É necessário frisar, então, que a solução que parece mais adequada diante desta realidade, salvo melhor juízo, ainda é garantir a formalidade da relação trabalhista ao “aposentado especial”, oferecendo-lhe a alternativa de novos conhecimentos profissionais por meio de uma reabilitação profissional atuante, conforme preconiza o comunicado oficial do instituto previdenciário (INSS, 2006, p. 7) e de que haja a possibilidade de criar uma nova perspectiva ao trabalhador. Afinal, a legislação previdenciária deu ao instituto uma importante arma de proteção social, ainda subutilizada, a Habilitação – Reabilitação Profissional.

CONCLUSÃO

Com este estudo pretendeu-se demonstrar que os efeitos gerados pela concessão da Aposentadoria Especial são maléficos para o trabalhador, visto que acabam com a proteção do empregado contra a demissão arbitrária, sem falar da impossibilidade do retorno do aposentado à, muitas vezes, única profissão conhecida por ele.

Concluiu-se no transcorrer do trabalho que as discussões sobre o assunto estão longe de serem consensuais, pois há grande resistência de muitos doutrinadores, embora haja entendimentos atuais, como o de Martinez (1998, 2000, p. 71), que defendem o abrandamento da proibição de volta ao exercício de um trabalho nocivo por parte do aposentado especial. Diante disso, entende-se ser importante analisar a atual conjuntura econômica e laborativa nacional para que se possa reconhecer qual a melhor posição a ser aplicada ao atual momento. Também vislumbra-se que, dentre os benefícios mais atingidos com a evolução legislativa, está justamente a Aposentadoria Especial que, conforme foi estudado, desde 1995 vem sofrendo severas mudanças estruturais que estão restringindo sobremaneira o direito a tal benefício. Nota-se que, embora tenham ocorrido tentativas, o benefício ainda não foi extinto, entretanto criaram-se barreiras quase intransponíveis para a sua concessão, embora ele ainda seja um benefício de grande importância para o segurado da Previdência Social.

O legislador esquece que os segurados que possuem direito a tal benefício pertencem, na sua grande maioria, a uma classe de trabalhadores menos especializados, cujo trabalho é geralmente braçal e que o desgaste no exercício de suas atividades é deveras acentuado, sendo, por isso, quase sempre acometidos de graves prejuízos em relação a sua saúde, bem jurídico altamente protegido, como visto.

Cabe aqui remeter à lição de Balera (2004, p. 17) o qual argumenta que o Direito Previdenciário deve se adequar à nova realidade social de falta de emprego, baixa renda das aposentadorias, alto custo de vida e reduzida capacidade de subsistência das pessoas com o fito de alcançar a consecução dos valores fundamentais da justiça social e do bem-estar social trazidos pela Constituição Federal.

É indispensável, portanto, realizar uma profunda reflexão no sentido de sopesar os riscos sociais envolvidos e todas as conseqüências, favoráveis ou contrárias, chegando-se a um denominador comum para que realmente se consiga proteger a saúde e a dignidade dos indivíduos segurados da Previdência Social, tendo consciência dos graves problemas enfrentados pela sociedade diante da atual conjuntura econômica e social.

O que se pretende, na verdade, é proteger a saúde e a integridade física do trabalhador, mas sem esquecer de proteger a sua dignidade, retirando-o da informalidade e proporcionar instrução e educação, tão escassas para o povo brasileiro, sendo de mais-valia ainda para os aposentados que necessitam conviver com uma nova ordem de valores durante essa nova etapa de suas vidas.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: www.dhnet.org.br. Acesso em: 11 nov. 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DORNELES, Leandro Amaral D. de. *Abordagem sistêmica dos princípios de direito do trabalho e o mega-princípio da proteção*. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 10 mar. 2005.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. *Proposta para um novo modelo de reabilitação profissional*. Disponível em: <www.inss.gov.br>. Acesso em: 4 set. 2006.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios do direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Aposentadoria especial*. 3. ed. São Paulo: LTR, 1998, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTES, João Alberto Maeso; MONTES, Diego Cunha Maeso. Do capitalismo à aposentadoria especial. In: *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS, n. 264, dez. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2004.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do trabalho*. Tradução Wagner Giglio. 1. ed. São Paulo: LTr, 2002, 2004.

RIBEIRO, Julio César Garcia. *A previdência social do regime geral na Constituição brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

Recebido em 7/4/2008

Aprovado em 30/4/2008

