

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-158-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Trata-se de uma publicação elaborada por professores doutores, mestres e mestrados em Direito dos Programas de Pós-Graduação para sua apresentação no XXV do Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade de Brasília -UNB.

É indiscutível que os Congressos do CONPEDI se converteram em um acontecimento de particular transcendência para a comunidade de cientistas e pesquisadores da área do Direito e, cabe-nos a honra de apresentar uma vez mais, a nova produção de artigos fruto dos Grupos de Estudos e Pesquisa ligadas aos diferentes programas de âmbito nacional que participaram do encontro. Os quais vem cumprindo um papel fundamental de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores nacionais e estrangeiros. Também servem de aprendizagem para as novas gerações que descobrem nesses encontros a possibilidade de praticar a difícil arte de expor suas ideias e opiniões em um clima de respeito e tolerância. Entretanto, cabe destacar que uma das características é o rigor acadêmico dos que participam desses eventos e que ora se projeta nesta coletânea.

Nesse sentido, considerando que boa parte dos artigos publicados são de pós-graduandos, devemos levar em conta o apoio à publicação de tais trabalhos, sob a supervisão de professores, o que aponta para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Somos cientes que o Direito do Trabalho não é uma rama da ciência jurídica imune às questões ideológicas ou políticas, das quais decorrem fortes emoções, especialmente naqueles temas que são propícios para o debate, suscitando discussões, porém em um clima de cordialidade, transformando esse acontecimento em um momento no qual se revela as diferentes pesquisas das ciências jurídicas no país.

O importante número e a excelente qualidade dos artigos que integram esta obra, representam o compromisso que todos têm assumido para dar aos Grupos de Trabalho do CONPEDI o brilho que seus organizadores merecem. É uma obra científica e acadêmica, mas também revelando valores e princípios humanos.

Os artigos que compõem a presente coletânea demonstram a preocupação dos autores pela proteção do trabalhador diante da atual crise econômica vivenciada no Brasil e no mundo.

Adentra-se na Evolução Histórica do Trabalho Humano e o Elemento Subordinação na Relação de Emprego, buscando em sua gênese o entendimento de como o Direito do Trabalho surgiu como um ramo autônomo do Direito e com o intuito de proteger os trabalhadores em razão da sua hipossuficiência em relação à exploração da mão-de-obra, fruto do sistema capitalista.

Prossegue com reflexões sobre Crise Econômica e Flexibilização das Leis Trabalhistas, fruto do pensamento neoliberal, o qual defende que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura.

Nessa mira, discute-se o "dumping social" –práticas empresarias abusivas que ensejam a grave violação dos direitos humanos do trabalhador – como instrumento utilizado pelas empresas para maximização dos lucros. Assim, aborda-se caminhos para assegurar a eficácia dos direitos trabalhistas, destacando as armadilhas das startups (falso conceito de empreendedorismo sem risco ou de baixo risco) e a importância do ativismo judicial no combate a esta prática.

Ainda, com vistas a revolução tecnológica e a alta competitividade do mercado globalizado, as empresas passaram a adotar modelo de gestão da produção toyotista no intento de diminuir custos e maximizar a qualidade dos produtos. É nessa onda que alastra a utilização da terceirização de forma desvirtuada, é dizer, como instrumento de precarização do trabalho humano.

Aborda-se, desta feita, a aplicação do princípio a primazia da realidade para combater as cooperativas fraudulentas e a responsabilidade pessoal do administrador público pelo pagamento dos créditos trabalhistas decorrente da terceirização ilegal.

Com vistas aos ditames constitucionais, especialmente o princípio da proteção integral, bem como atentando-se para assegurar os direitos fundamentais da “abolição efetiva do trabalho infantil” e “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório” imersos na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho - OIT (1998), analisa-se o trabalho infantil artístico - ante a constante participação de crianças e adolescentes em telenovelas, comerciais e desfiles de moda, entre outras manifestações de atividades artísticas na realidade brasileira -, bem como o trabalho escravo infantil – realidade presente ainda em nossos dias a despeito do avanço da normatização internacional do trabalho e seus mecanismos de controle -, evidenciado no documentário “O lado negro do chocolate” que representa a gravidade deste problema que afeta a nossa sociedade.

Sob outro viés, ao atentar que, em uma sociedade de informação, o teletrabalho têm sido utilizado com frequência em desrespeito ao direito fundamental à limitação da jornada laboral, há texto que aborda esta temática visando preservar a eficácia da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o direito à desconexão.

Essa produção acadêmica demonstra também preocupação com a eficácia jurídica e social das normas de proteção do meio ambiente do trabalho saudável, analisando em diversos textos a problemática do assédio moral, com vistas às diversas dimensões em que os fatores psicossociais do trabalho influenciam na saúde e o desempenho do trabalhador.

Essa coletânea, portanto, cuida de temas atuais e relevantes, merecendo ser objeto de pesquisa. Desejamos uma excelente leitura dos trabalhos científicos que compõem a presente revista, ao tempo que esperamos que sejam úteis a suas atividades profissionais e científicas.

Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Professora Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Professor Doutor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade

CONTROVÉRSIAS NO CUMPRIMENTO DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

DISPUTES IN LAW COMPLIANCE WITH SPECIAL RETIREMENT

**Marize senes ribeiro
Luiz Eduardo Gunther**

Resumo

A aposentadoria especial é um direito que não é alcançado por todos os trabalhadores. Os preceitos legais em vigor raramente concretizam o direito à comprovação do trabalho exposto aos agentes nocivos à saúde e à integridade física para concessão do benefício. Essa situação repercute no reconhecimento do direito do trabalhador no processo judicial e consequentemente afronta os direitos fundamentais em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Aposentadoria especial, Exposição, Agentes nocivos, Regulamentos, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

Special retirement is a right which is not reached by all workers. The statutes now in place, rarely deliver what is promised in the law to prove the work exposed to health risk and physical integrity. This situation has a repercussion in the worker's right, and lawsuit and consequently affront fundamental rights mainly the principle of human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Special retirement, Exposure, Harmful agents, Regulations, Fundamental rights

INTRODUÇÃO

Procura-se difundir com este artigo as adversidades que os trabalhadores encontram para comprovar a execução da atividade laboral exposta a condições nocivas à saúde e à integridade física, arrolando as principais leis que contemplam a atividade especial e discorrendo brevemente sobre o conceito da atividade especial e os requisitos necessários para concessão da aposentadoria especial e contagem de tempo especial.

Aponta este estudo a complexibilidade da verificação da atividade especial, o conflito de interesse entre o trabalhador e o empregador no que diz respeito ao fornecimento do PPP em virtude da imposição tributária gerada ao empregador que reconhecer o exercício da atividade especial do segurado.

Aborda ainda o surgimento de milhares de agentes agressivos no local de trabalho e a defasagem das regras de verificação da exposição a tais agentes para efeito de concessão de benefício previdenciário, inclusive a falta de participação do trabalhador no processo de apuração.

Tudo somado, gera consequências na produção de prova judicial e viola os direitos fundamentais do trabalhador. Verifica-se a supressão da abrangência do princípio da universalidade da aposentadoria especial e por conseguinte a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O problema consiste na falta de integração e abrangência entre as normas relativas à segurança e saúde do trabalhador, tais como: saúde, regras de saúde pública, trabalhista, previdenciárias e tributária.

1. LEGISLAÇÃO

Os direitos sociais dos trabalhadores em condições especiais têm amparo na Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XXIII e na Lei no. 8213/1991, que disciplina a concessão dos benefícios previdenciários. E a CLT, nos artigos 154 a 223, descreve as Normas de Segurança e de Medicina do Trabalho.

A previdência social é regulada pela Constituição Federal, no capítulo da Seguridade Social que envolve previdência social, assistência social e saúde. A administração da seguridade social é dividida entre os ministérios do desenvolvimento social e combate a fome, Ministério da Previdência Social e o Ministério da Saúde, este fato demonstra a dificuldade e ineficiência do sistema em assegurar os direitos sociais.

Em 1974 foi criado o Ministério do Trabalho e da Previdência social, mas em 1992 as matérias foram separadas criando assim os Ministérios do Trabalho e da Previdência social.

Dessa maneira as políticas públicas relativas as duas pastas foram divididas entre os ministérios o que causou prejuízo aos trabalhos pois deixou de haver sintonia entre o desenvolvimento das NR Normas reguladoras da atividade profissional e as normas relativas a concessão da aposentadoria Especial.

Além da falta na integração entre as normas previdenciária e trabalhistas há também a falha de harmonia com as regras de saúde pública e tributária. Todos estes estatutos são contemplado quando se fala em aposentadoria Especial.

As leis que disciplina a aposentadoria especial são as Lei 8.312/91 e o decreto 3.048/99, houve incontáveis mudanças nessas leis, as mais importantes foram as mudanças a respeito da aposentadoria especial do professor renovada pela emenda à Constituição Federal de 1967, editada em 1981, depois a lei 9032/95 que revogou o decreto nº. 53.831/64, extinguiu as aposentadorias por categoria profissional e determinou a necessidade de comprovação à exposição aos agentes agressivos de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Com essas mudanças foram excluídas as atividades penosas e perigosas, dessa maneira todos os requerimentos administrativos de aposentadoria em condições penosas e perigosas estão sendo indeferidos pela previdência, e discussão nos tribunais.

A Medida Provisória no. 1523/96, transformada na Lei no. 9.528/97, alterou o artigo 58 da Lei 8.213/91 substituiu o formulário de comprovação de atividade especial SB/40 para DSS/8030 e instituiu a obrigatoriedade da elaboração de laudo técnico, fixando multa para empresas que não o atualizarem, e, por fim, instituiu o Perfil Profissiográfico.

As Leis no. 9711/98 e no. 9732/98 dispuseram sobre o Formulário DSS/8030 e Laudo Técnico, resultando na conversão do DSS/8030 em Perfil Profissiográfico.

A Lei no. 9.732, de 11.12.98, determinou o acréscimo de 6%, 9% e 12% sobre o valor das alíquotas do RAT que incidem exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito a condições de riscos. A partir disso a comprovação da atividade especial tornou-se difícil porque as empresas passaram a dificultar o fornecimento do documento PPP, ou quando fornecem o PPP, declararam que os trabalhadores não estão expostos às condições especiais para se eximirem do aumento do tributo.

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com tempo de serviço reduzido, devido ao exercício de atividade com exposição a agentes nocivos, podendo ser químicos, físicos ou biológicos.

A aposentadoria especial poderá ser concedida com tempo de 15 anos para atividades em mineração em locais subterrâneos, 20 anos para atividades com exposição a Asbesto e 25 anos as demais atividades.

Como não há definição de insalubridade, periculosidade e penosidade na legislação previdenciária, utilizam-se os conceitos dados pela CLT e pelas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

2. PRODUÇÃO DE PROVA

A produção de prova é de fundamental importância uma vez que envolve o mercado de trabalho produtivo no Brasil e seus percalços como acidente de trabalho, doenças ocupacionais e aposentadoria especial. Todos estes fatos produzem enorme onerosidade aos cofres públicos e aos empresários, além de inúmeras consequências à saúde e à integridade física dos trabalhadores expostos aos agentes nocivos.

O problema deriva das relações que envolvem a concessão da aposentadoria especial e seus desdobramentos: fiscal, trabalhista, administrativo, tributário e previdenciário. Todos estes desdobramentos acabam influenciando diretamente no reconhecimento do direito previdenciário à aposentadoria especial ou reconhecimento do tempo especial para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A dificuldade da concessão dos benefícios antecede o início do procedimento administrativo de concessão de benefícios no INSS. Inicia-se no exercício da atividade laboral, na própria jornada de trabalho, em razão da falta de participação dos empregados nos programas de prevenção e investigação dos riscos ambientais, Embora a lei em vigor obrigue a participação dos empregados na CIPA, sua participação nos procedimentos de segurança e saúde é inexistente .

Para o trabalhador comprovar a atividade laboral em condições nocivas à saúde é fornecido pela empresa, ao término do Contrato de Trabalho, o PPP - Perfil Profissiográfico Profissional. De maneira geral não pode mais questionar o conteúdo do formulário, e, caso não concorde como o conteúdo declarado no formulário o segurado terá que promover Reclamação Trabalhista. Mesmo tendo sucesso na ação trabalhista não quer dizer que terá sucesso no

processo administrativo previdenciário, pois os posicionamentos previdenciários divergem dos entendimentos da Justiça do Trabalho.

Uma vez que o documento elaborado por preposto da empresa acarreta consequências jurídicas para os direitos sociais de todos os trabalhadores, para convalidar os dados ali descritos é necessário a participação do trabalhador/segurado a fim de garantir que os dados apurados no PPRA - Programa de Prevenção a Riscos Ambientais e no PCMSO - Programa de Controle Médico Saúde Ocupacional sejam prova fidedigna das condições de trabalho exposta à agentes nocivos a saúde do trabalhador.

Assim como para contraditar qualquer informação que entenda diversa da realidade dos fatos, ou ainda se o trabalhador dispuser de documentos que possam embasar os programas, deveria ter o direito de acrescentar informação relevante, inclusive documentos médicos que possam comprovar riscos da exposição de determinada atividade.

De acordo com os novos estudos elaborados pela Fundação FUNDACENTRO os programas de prevenção encontram-se ultrapassados e divergentes dos instrumentos adotados pelos grandes países industrializados.

Alguns estudos a respeito de agentes químicos, biológicos e físicos sustentam que as ferramentas de proteção à saúde do trabalhador devem iniciar pela investigação das doenças ocupacionais e a partir daí verificar os limites de tolerância seguros à exposição aos agentes de riscos.

No setor produtivo estão presentes muitos agentes químicos, biológicos e físicos em constante mutação. Desse modo, o controle é complexo, as normas regulamentadoras não acompanham o surgimento dos inúmeros novos agentes químicos e biológicos encontrados no ambiente de trabalho que prejudicam a saúde do trabalhador.

A produção de prova da atividade especial é o grande dilema do segurado quando requer a aposentadoria especial, porque precisa apresentar para o órgão concessor prova da atividade especial dos últimos 25 anos. No entanto, nos últimos 30 anos ocorreram inúmeras reformas nas leis previdenciárias e de segurança e saúde do trabalhador que afetaram a comprovação da atividade especial complicando ainda mais o reconhecimento do direito à aposentadoria especial.

Com a imposição do acréscimo de 6%, 9% ou 12%, decorrente da Lei no. 9.732 de 11/12/98, incidente sobre a remuneração auferida pelo trabalhador que exerce atividade exposta a agentes nocivos, o fornecimento do formulário de comprovação de atividade especial pela empresa foi reduzido drasticamente, bem como as informações nem sempre correspondem à realidade, por interesses fiscais dos empresários.

Em função disso, entre o lapso de 1996 até 2003 o reconhecimento da atividade especial pelo INSS foi sumariamente indeferido, e por esse motivo o Ministério Público promoveu Ação Civil Pública Processo nº 2000.71.00.030435-2 Classe: 5027 para obrigar o órgão concessor a rever todos os indeferimentos dos pedidos de aposentadorias com contagem de tempo especial daquele período.

2.1. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PROFISSIONAL

O Decreto nº. 4.032/2001 trata do novo formulário PPP, tem como objetivo comprovar as condições especiais para obtenção dos benefícios de forma a garantir todo direito decorrente da relação de trabalho, seja ele individual, difuso ou coletivo, de modo a organizar e a individualizar as informações contidas em seus diversos setores ao longo dos anos, possibilitando aos administradores públicos e privados acesso a bases de informações, fonte primária de informação estatística para desenvolvimento de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como definição de políticas em saúde coletiva.

De maneira geral os formulários PPP emitidos pela empresa mencionam que o segurado não está exposto aos agentes agressivos, ou que o EPI (Equipamento de Proteção Individual) reduz a exposição a limites aceitáveis, de modo que a aposentadoria especial ou o tempo especial são indeferidos sumariamente. Contudo estudos elaborados pelo INSS comprovam plenamente a ocorrência da exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador, tanto que foram criados o NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário e o FAP - Fator Acidentário de Prevenção em face do número alarmante de acidentalidade nas empresas consideradas de risco.

O INSS conhece as reais condições de trabalho dos segurados expostos a agentes nocivos à saúde e à integridade física, mas mesmo assim indefere ilegalmente os benefícios previdenciários para evitar o aumento no *déficit* da previdência.

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, possibilita inúmeras formas de investigações e fiscalizações das condições de trabalho do segurado, mas propositadamente o INSS não executa seus próprios regulamentos, e o resultado disso são os milhares de indeferimentos de pedidos de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição com contagem de tempo especial, cominando todos em processos judiciais.

O imenso número de ações previdenciárias em trâmite na Justiça Federal expressa a ineficiência do sistema administrativo previdenciário em vigor, conforme sustentam Antonio Floriani Neto e Oksandro Gonçalves

Ao tomarmos por base os estudos do CNJ, serão adotadas duas premissas: a) o indeferimento de um benefício ou, b) sua concessão em desconformidade com o que estabelece a lei. Por isso, a premissa considera hipóteses em que o INSS figura como réu. Essa escolha baseia-se na maior probabilidade da sua ocorrência, pois, excetuando-se casos de cobrança do INSS, tal qual ocorre com as ações regressivas, este geralmente será réu e não autor das ações.

Tal assertiva ainda é corroborada com o relatório de 2011, que demonstra ter sido o INSS réu em 81% das ações que tramitaram na Justiça Federal e com o de 2012, que demonstrou ter o INSS integrado 79,09% das ações distribuídas nos Juizados Especiais Federais. Conforme previsto expressamente pela Lei 10.259/2001, artigo 6º, incisos I e II, a autarquia previdenciária não pode ser a parte autora neste rito, de modo que certamente figurou no polo passivo em todas as ações abrangidas pelo estudo.

Assim sendo, a autarquia previdenciária é quem mais demanda trabalho do Poder Judiciário.

Diante deste voluptuoso número de ações envolvendo a Previdência Social, as questões que procuraremos responder são: o INSS indefere os pedidos deliberadamente para remeter as partes ao Poder Judiciário? O Poder Judiciário é o culpado ou a vítima neste caso? Há casos em que a posição administrativa da autarquia difere da consolidada pela jurisprudência pátria, de modo que a matéria deveria não ser levada a apreciação do Poder Judiciário?

Os mecanismos e procedimentos jurídicos para averiguação da concessão de aposentadoria especial ou a comprovação de tempo especial para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição não concretizam os direitos previdenciários dos segurados, visto que envolvem produção de prova oriunda da relação de emprego do segurado, produzida obrigatoriamente pelo empregador do segurado.

O fato de o empregador produzir todos os documentos obrigatórios para a concessão do benefícios compromete a comprovação do tempo de trabalho do segurado exposto aos agentes de riscos.

A produção de prova da atividade especial com a finalidade de concessão de tempo especial ou aposentadoria especial, do modo que está determinado na legislação em vigor, não materializa o direito dos trabalhadores aos benefícios previdenciários.

Os PPPs (Perfil Profissiográfico Profissional) produzidos pelas empresas são utilizados pelo Juízo como documento hábil para comprovar a atividade especial, este é o entendimento dominante no TRF-4:

UF: RS Data da Decisão: 02/07/2015 Órgão Julgador: QUINTA TURMA

No caso concreto, verifico que a decisão agravada não é suscetível de causar ao recorrente lesão grave e de difícil reparação, uma vez que os documentos acostados aos autos (PPP e laudo técnico - evento xxx) são, em princípio, suficientes ao deslinde da controvérsia. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5023691-81.2015.4.04.0000/RS

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Gravataí - RS que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de prova pericial para comprovação da especialidade dos períodos laborados nas empresas ALLIANCE ONE BRASIL EXPORTADORA DE TABACOS, GERDAU AÇOMINAS, WALDIR SOMMER E CIA e CERÂMICA STELLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, nos seguintes termos: Conforme afirmou o julgadora a quo, em princípio, o perfil profissiográfico previdenciário e laudo-técnico que abrange todo o período de atividade laboral que se pretende seja reconhecido como especial (como no caso em exame existe em relação às empresas Alliance One, Gerdau Açominas e Waldir Sommer); que é elaborado a partir de informações técnicas, em estrita consonância com os requisitos formais exigidos pela lei; e que leva em conta a realidade das atividades exercidas pelo trabalhador, afigura-se elemento probatório suficiente à formação de um juízo sobre a especialidade da atividade laboral exercida

AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 5019816-06.2015.404.000 Data da Decisão: 23/06/2015 Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Já em relação ao período de 29/04/1995 a 25/08/1997 laborado na Empresa de Transportes Gaurama LTDA, em princípio, o perfil profissiográfico previdenciário e laudo-técnico que abrange todo o período de atividade laboral que se pretende seja reconhecido como especial (como no caso em exame - evento 21, LAU1); que é elaborado a partir de informações técnicas, em estrita consonância com os requisitos formais exigidos pela lei; e que leva em conta a realidade das atividades exercidas pelo trabalhador, afigura-se elemento probatório suficiente à formação de um juízo sobre a especialidade da atividade laboral exercida pelo segurado.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. PROVA EMPRESTADA. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA EM OUTRO FEITO NA MESMA EMPRESA E MESMA ATIVIDADE DE MOTORISTA.

1. Não há falar em cerceamento de defesa, em face do indeferimento da produção de prova pericial, uma vez que o PPP é documento hábil à comprovação da qualidade do labor exercido.

2. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05-03-1997, em que aplicáveis concomitantemente, para fins de enquadramento, os Decretos n. 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, e, a partir da publicação do Decreto n. 2.172/97, é considerada especial a atividade em que o segurado ficou exposto à pressão sonora superior a 85 decibéis, tendo em vista que, se o Decreto n. 4.882, de 18-11-2003, reduziu, a partir dessa data, o nível de ruído de 90 dB(A) estipulado pelo Dec. n. 3.048/99, para 85 dB(A), deve-se aplicar aquela norma legal desde então.

3. O período enquadrado como especial é de ser convertido para comum pelo fator 1,40, o que implica direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titulado pelo autor.

A decisão dos Tribunais são no sentido de que os PPP são documentos hábeis para provar as condições especiais de trabalho do segurado e por esse motivo reconhecem que nada configura cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial.

Conclui-se que invariavelmente a empresa procurará sempre formular documento que atenuie as condições de trabalho para que não haja sobretaxa do tributo. Logo, a probabilidade de o PPP não condizer com as reais condições de trabalho do segurado pode ser considerada significativa, o que por si só derruba o entendimento da jurisprudência.

2.2. INFALIBILIDADE DA PROVA DA ATIVIDADE ESPECIAL

Antes de o julgador preocupar-se com a aplicação da lei previdenciária, precisa se preocupar com as garantias constitucionais que regem a concessão da aposentadoria especial, qual a natureza jurídica do benefício, quais os aspectos sociais do direito à aposentadoria especial e em que contexto se impõe sua aplicação.

Candido Dinamarco, Ada Pelegrini e Antonio Cintra no Livro Teoria Geral do processo ensinam que,

O juiz não é mais simples *vox legis*, ou mero interprete indiferente dos textos legais, mas um autêntico porta-voz dos valores postos na Constituição cabendo-lhe inclusive, no exercício dessa missão, aferir a constitucionalidade das políticas públicas, seja implementando-as em face da inércia dos Poderes políticos, seja analisando sua adequação aos princípios constitucionais. O juiz tornou-se, assim um coprotagonista de políticas públicas.

(...) Para a tutela jurisdicional adequada a esse conflitos faz-se necessário utilizar técnicas processuais diferenciadas, de caracter eminentemente político-institucional, que privilegiem o diálogo entre os Poderes, que ampliem o contraditório para além das partes, que alarguem o conhecimento do juiz e que flexibilizem o cumprimento dos julgados.

Por esse motivo, os operadores do direito não podem simplesmente aplicar abstratamente as normas sem ponderar os aspectos sociais que envolvem a relação de trabalho e os mecanismos de proteção à saúde e à integridade física do trabalhador.

As estatísticas sobre saúde e segurança do trabalho no Brasil, apesar de todos os instrumentos legais para reduzir as doenças ocupacionais e acidentes de trabalho continuam estarrecedoras.

Comparando os dados da Previdência Social no Brasil com os dados americanos, por exemplo a taxa de mortalidade nos Estados Unidos para o ano de 2013, apuraram-se 4405 acidentes do trabalho fatais, com um percentual de 3,2 por 100.000 habitantes, quando no Brasil são 6.53 por 100.000 habitantes.

A OIT acredita que 2.34 milhões de pessoas morrem a cada ano por acidente de trabalho (acidente e doenças ocupacionais). Os setores econômicos onde se concentram os altos

índices de acidente de trabalho são as Indústrias Extrativas, de Fabricação de Produtos Minerais não metálicos, de Transportes, de Construção Civil etc.

Observando a legislação e os agentes nocivos encontrados no ambiente de trabalho procura-se demonstrar que a ação judicial não aprecia os agentes encontrados no processo produtivo dos segurados que buscam a justiça para fazer valer seus direitos à aposentadoria especial ou a conversão do tempo especial.

Como já demonstrado, em virtude da extensa quantidade de processos previdenciários em curso, o juízo previdenciário não se aprofunda na busca da verdade real quanto às regras de saúde e segurança do trabalhador e sequer avalia todas as estáticas disponíveis para apurar as reais condições de trabalho dos segurados.

Quanto à prova no processo civil entendem Dinamarco, Ada Pellegrini e Antonio Cintra que embora a doutrina tradicional sustente que o destinatário da prova é o Juiz, para seu convencimento sobre os fatos, tomando a lição de Michele Taruffo “ *Mas hoje se entende que destinatários da prova são também as partes, a própria sociedade, para que se possa acompanhar o raciocínio do juiz em sua valoração, o exame acurado das provas e, sobretudo, para que se cumpra a função política da motivação.*”

Em especial, a produção de prova para comprovação da atividade especial é de grande importância, haja vista que há milhares de trabalhadores que se encontram em condições semelhantes.

O entendimento tradicional sobre o ônus da prova recai sobre aquele que alega, mas atualmente evolui a concepção da distribuição dinâmica do ônus da prova, ou seja, o encargo é atribuído a quem estiver mais próximo dos fatos e tiver maior facilidade de provar (Jorge Peyrano), (DINAMARCO,GRINOVER e CINTRA, 2015).

No caso da aposentadoria a concepção da distribuição dinâmica do ônus da prova assegura maior efetividade, pois usualmente o trabalhador tem menos acesso aos documentos comprobatórios da atividade especial.

Nesses casos pode inclusive se discutir a licitude das provas, e no caso de qualquer dúvida deveria o trabalhador poder apresentar prova testemunhal que corrobore as divergências por ele apontadas quanto às provas produzidas pela empresa, mas como se trata de prova técnica, invariavelmente é indeferida a produção da prova testemunhal.

Até a edição da Lei no. 9.032/95 era reconhecido como tempo especial para efeito de aposentadoria especial, o trabalho em condições insalubridade, penosidade e periculosidade. Depois de 1995 a legislação somente disciplinou a insalubridade e tanto a penosidade como a

periculosidade foram esquecidas pelo legislador. Dessa forma, os segurados precisam sempre recorrer ao Judiciário para apreciação do seu direito.

2.3. AGENTES AGRESSIVOS

Há muitas questões a serem observadas. Primeiro o rol de substâncias químicas é muito maior do que dispõem as normas reguladoras atuais. Qualquer outra substância química, biológica e física que não estiver arrolada na normas não são mensuradas ou avaliadas nos programas como PPRA e PCMSO e conseqüentemente, em não constando nos programas, não constará no PPP, e, por sua vez, em não constando no PPP, não será apreciado nem pelo INSS e muito menos pelo juiz previdenciário.

Outro problema na comprovação dos agentes químicos é associação dos produtos. Durante o processo produtivo o manuseio de alguns produtos químicos faz aparecer novas misturas químicas no processo de trabalho, que também não tem normas regulamentadoras que apreciem as misturas ou subprodutos. Por conseguinte tanto as misturas quando os subprodutos também não são mensurados nos programas de prevenção e por conseqüência também não nos PPPs, o que atinge diretamente o direito do trabalhador no momento de sua aposentadoria.

Segundo a Doutora em química e pesquisadora da Coordenação de Higiene do trabalho da Fundacentro, Luiza Nunes Cardoso, a Norma Regulamentadora no. 15 estabelece aproximadamente 100 limites de tolerância. Parte-se de 10 produtos ou 10 matérias-primas, tais como: petróleo, gás natural, carvão mineral, biomassa, minérios em geral, sal, fosfato, enxofre, ar e água, que envolve a maioria das atividades especiais, no entanto a cada dia novos produtos são identificados. Segundo dados internacionais há utilização de 200 mil produtos e cerca de 300 novos produtos são adicionados ao ano na União Européia. Em 2008 o *Chemical Abstracts Service CAS* registrou 38 milhões de substâncias orgânicas e inorgânicas e 60 milhões de seqüências químicas.

Sustenta a pesquisadora que constava na OIT em 1991 o montante de 2200 limites de tolerância para agentes ambientais e 110 para os indicadores biológicos (encontrados na urina e sangue), enquanto que nas normas regulamentadoras brasileiras o número de limites de tolerância não chega a 200.

A Norma reguladora que disciplina os limites de tolerância de concentração para 48 horas semanais, em vigor desde 1978, enquanto nos Estados Unidos o limite de tolerância é estabelecido para jornada é 40 horas semanais.

Conquanto a legislação previdenciária determine que será reconhecido o direito à aposentadoria aos trabalhadores que comprovarem a exposição a agente nocivo à saúde ou a associação aos agentes, não existem procedimentos ou normas regulamentadoras para apurar a associação de agentes nocivos.

Outrossim, não há sintonia nem integração entre os órgãos dos dois ramos do direito, previdenciário e trabalhista, para que seja efetivado o reconhecimento do tempo insalubre para efeito de aposentadoria.

Ainda estão presentes na execução da atividade laboral os riscos ergonômicos e psicológicos que prejudicam a saúde e a integridade física do trabalhador e deveriam ser apreciados para concessão da aposentadoria especial, todavia não há previsão legal.

As doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho afetam milhares de trabalhadores no mundo todo, são responsáveis por muitos afastamentos do trabalho, prejudicam a saúde e a integridade física, e nem por isso são contempladas pelo direito à aposentadoria especial.(MACHADO, 2010)

Argumenta a Auditora Fiscal do Trabalho em São Paulo, Sra. Célia Pereira Nóbrega:

(...) Entretanto, a crítica com relação à NR 9 é que, embora esta traga uma orientação geral em reconhecer, avaliar e controlar os riscos, estes se resumiriam aos agentes químicos, físicos e biológicos, não contemplando os fatores ergonômicos e os de acidentes. Nas inspeções do dia a dia, os auditores fiscais têm solicitado a avaliação e o controle de todos os riscos, além dos riscos químicos, físicos e biológicos. Destaca-se que a NR 9 trouxe o conceito de nível de ação e a discussão dos riscos com a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), bem como a integração com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

(...) Com relação mais diretamente à concessão da aposentadoria especial, percebe-se que ocorrem falta de diálogo interinstitucional, uniformização de procedimentos, critérios de interpretações etc. A quem compete a exigência legal do fornecimento dos documentos aos trabalhadores? Por exemplo, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), quando a empresa não fornece ao trabalhador, o INSS orienta o trabalhador a procurar o MTE. No entanto, cabe à fiscalização do MTE, de acordo com o artigo 157 da CLT, exigir do empregador o cumprimento das Normas de Segurança e Medicina do Trabalho. O que se faz é solicitar o PPRA (NR 9), que é adotado como documento base para elaboração do PPP para entrar no assunto e induzir ao cumprimento do PPP, entretanto não é obrigação da auditoria fiscal do MTE a cobrança deste instrumento desenvolvido pela Previdência Social.(NÓBREGA, 2010)

Esses aspectos são de grande importância para verificação do direito à aposentadoria especial que precisam ser resolvidos pelo legislador e pelo Poder Executivo para viabilizar a justa concessão do benefício.

Embora o Ministério do Trabalho e do Emprego tenha editado portaria interministerial no 9, de 7 de outubro de 2014, na qual publica a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para

Humanos (LINACH), para as quais não há limite de tolerância, não existem normas jurídicas que operacionalizem a apuração pelo INSS da exposição, ou quaisquer outros procedimentos técnicos a serem aplicados para elaboração dos programas PPRA e PCMSO e por conseguinte o PPP.

2.4. AVALIAÇÃO DOS LIMITES TOLERÂNCIA

Quanto aos critérios para verificação dos limites merece atenção a exposição a substâncias cancerígenas e sensibilizantes, uma vez que não há limite seguro. Os padrões usados pela OSHA *Occupational Safety and Health Act* são calculados com base no quanto vai diminuir o custo médico e o aumento da produtividade e os efeitos à saúde vêm de exposição combinada a diversos fatores de risco. (CARDOSO, 2010)

Estes fatos demonstram a iniquidade das regras aplicadas no Brasil. O problema não para por aí, em discussão sobre a matéria busca-se uniformização dos critérios de mensuração dos agentes, inclusive buscar limites na saúde dos trabalhadores como critérios para caracterização dos limites de tolerância para efeito de aposentadoria especial. O critério atual é ultrapassado e não acompanha a evolução tecnológica, que deve considerar também as substâncias cancerígenas, para as quais não há limite seguro de exposição. Segundo Cardoso:

Contudo, a prática efetiva da higiene no trabalho deve passar por um bom reconhecimento dos riscos, observação e conversa com os trabalhadores, exame das queixas de saúde, avaliação qualitativa dos riscos, avaliação das medidas de controle. Se isto tudo for bem feito, pode se chegar à conclusão de que é necessário se fazer uma avaliação quantitativa. Neste caso, os limites devem ser considerados como guias para se avaliar o ambiente e não como certificado de que o ambiente é ou não insalubre. (CARDOSO, 2010)

Os agentes penosos e perigosos não foram expressamente descritos pela legislação para efeito de aposentadoria especial, por esse motivo, mesmo que o segurado comprove para o INSS o recebimento do adicional de periculosidade e que estava exposto permanentemente ao perigo, não é reconhecido como agente nocivo à saúde e à integridade física do trabalhador para concessão de aposentadoria especial.

Mas uma experiência interessante e que vale demonstrar no presente trabalho é a Tese de Doutorado de Carlos Sergio da Silva que se intitula "Um estudo crítico sobre a saúde dos trabalhadores, de galvanicas, por meio das relações entre as avaliações ambientais, biológicas e otorrinolaringologia" apresentada para Universidade de Sao Paulo.

No estudo parte-se da verificação da doenças para comprovar a exposição aos agentes, no qual se constatou que mais de 60% dos trabalhadores estão expostos a riscos ambientais. Mais um motivo, que demonstra que a forma de apuração atual dos riscos ambientais é precária.

3. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA PROTEÇÃO

As grandes empresas possuem todo o aparato legalmente exigido para proteção da saúde do trabalhador, o que possibilita grande melhora nas condições de trabalho, todavia como se verifica estatísticas da Dataprev as empresas que mais empregam hoje são as micro e pequenas empresas, as quais possuem um tratamento simplificado para não dizer inexistente de regras de segurança e saúde do trabalho, onde não há fiscalização tanto do Ministério do Trabalho quanto da Previdência Social das condições de trabalho. Essas empresas não possuem técnico em segurança do trabalho, para efetivar os mecanismos de controle à saúde e à integridade física dos empregados, citando-se como as pequenas mercenárias, prestadores de serviço em geral (encanador, eletricista, mecânico, marceneiros).

É fácil lembrar de prestador de serviço de colocação de cerâmica em residência que não costuma usar EPIs é está exposto permanentemente à sílica. Casos como este demonstram a falta de proteção dos trabalhadores. Também permanecem fora do controle de saúde e segurança do trabalho os temporários, terceirizados e avulsos.

Tudo isso demonstra a necessidade de mecanismos universais de proteção à saúde e à integridade física do trabalhador e de novos métodos de apuração à exposição aos agentes nocivos ao trabalhador, independente de onde o trabalhador preste o serviço ou para quem preste o serviço.

Para o médico sanitário Doutor em Saúde Pública e Tecnologista da Fiocruz, do Ministério da Saúde, Jorge Mesquita Huet Machado, o embasamento legal para concessão da aposentadoria especial hoje, custeio X benefício como seguro social, deve estar voltado a critérios universais para todos os trabalhadores que estiverem expostos a agentes agressivos à saúde.

Para concessão da aposentadoria especial parte-se do pressuposto que o trabalhador encontra-se saudável, porque de outro modo, em caso de estar acometido por alguma doença, o benefício correto seria auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, que não é o caso em se tratando de aposentadoria especial que visa à saúde e à integridade física do trabalhador.

Além de todos os problemas já mencionados, a Previdência Social não fornece estrutura adequada para abranger todos os segurados expostos a agentes nocivos à saúde, e a lei 8.213/91 não alcança os segurados autônomos, avulsos, temporários, terceirizados etc.

Ademais, a Previdência Social não disciplina condições diferenciadas para esses segurados comprovarem a atividade laboral. Enquanto estava em vigor o formulário de comprovação de atividade especial, o DSS/8030, o próprio segurado preenchia o formulário para comprovação da atividade. Com a obrigatoriedade do PPP, assinado por técnico de segurança do trabalho, restringiu-se o direito dos demais segurados não empregados a comprovar sua atividade especial em razão do custo financeiro da contratação de técnico de segurança do trabalho e da dificuldade de produzir provas das condições de trabalho.

A falta de proteção social estende-se a todos os pequenos empresários que trabalham por conta própria, tais como marceneiros, colocadores de cerâmica, vidraceiros, eletricitas, encanadores etc.

Não se pode ainda esquecer o contingente de trabalhadores temporários e terceirizados que não possuem regras de proteção, pois não basta a lei determinar que todos os trabalhadores têm direito à aposentadoria especial. Cabe ao Estado desenvolver mecanismos eficazes de inclusão de todos os trabalhadores nas regras de proteção à saúde do trabalhador.

A falta de universalidade da aposentadoria especial a todos os trabalhadores desemboca na infringência do princípio da uniformidade da prestação dos benefícios. Tal princípio deveria alcançar segurados terceirizados, temporário e autônomos o que resulta em ineficácia do princípio da igualdade.

É necessário buscar instrumentos sólidos para o fortalecimento do sistema público de proteção social capaz de viabilizar a concepção universalista da seguridade social impressa na Constituição de 1988 para garantir o exercício da cidadania.

A tutela jurisdicional adequada é indispensável para concretização dos princípios constitucionais. A sociedade contemporânea, hoje com mais de 100 milhões de processos na Justiça, conforme dos dados obtidos pelo CNJ (Conselho Nacional da Justiça), obriga o julgador a estar atendo às desigualdades impostas pelo regime capitalista e consciente da ineficiência e falta de estrutura dos agentes públicos na apreciação e solução dos conflitos.

No caso da concessão da aposentadoria especial, muito além de todas as dificuldades já descritas, merece atenção a dificuldade da legislação em acompanhar o desenvolvimento tecnológico, a complexidade da apuração dos agentes nocivos à saúde do trabalhador e à falta de conscientização dos trabalhadores dos riscos da atividade especial e das regras de proteção e concessão de aposentadoria.

Todos estas questões envolvem também o Judiciário, que não possui estrutura tecnológica para efetivar de maneira igualitária o reconhecimento da concessão da aposentadoria especial. Por esse motivo, é necessário que tenha como meta a pacificação dos conflitos e o exercício dos direitos fundamentais.

Buscando a efetivação da tutela jurisdicional, o novo Código de Processo Civil traz em sua redação, a arbitragem como mais um mecanismo de composição de conflitos, possibilitando inclusive a solução de conflitos entre particulares e órgão públicos, que pode ser o início de composição efetiva do direito dos trabalhadores à aposentadoria especial.

4. EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE

Todos os segurados que pleiteiam a aposentadoria especial encontram-se expostos a agentes nocivo à saúde e à integridade física. Em geral, esta condição de exposição permanece por toda a vida laboral, por aproximadamente 25 a 30 anos, ou seja, durante todo seu o período produtivo do trabalho, tendo repercussões na vida pessoal do trabalhador. Por esse motivo a efetivação do Princípio da Dignidade Humana deve ser obrigatória, principalmente porque o trabalho desenvolve um aspecto social psicológico na vida do trabalhador.

A Constituição Federal determina que o trabalho é um direito fundamental e dever do Estado proporcionar o exercício da atividade laboral em condições dignas, no sentido de promover medidas de preservação da vida saudável. Dessa forma a dignidade é parte essencial em todos os sistemas de proteção à saúde e à integridade física do segurado.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o sustentáculo das normas de segurança e saúde do trabalhador, contudo a legislação previdência e trabalhista em vigor padece de aparato satisfatório para garantir o cumprimento legítimo do direito constitucional à Aposentadoria Especial.

Sarlet sustenta que a dignidade detém a função de valor fundamental de toda a ordem constitucional, mas também a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio.

Eros Grau afirma que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1. III), ademais a aposentadoria especial está disposta na Constituição Federal de 1988 no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II artigo 60.

Veja-se a lição de INGO WOLFGANG SARLET no seu livro Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988:

(...) enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais têm por objeto conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade (...)

Os direitos sociais foram concebidos como ferramenta idealizadora do princípio de igualdade e de dignidade da pessoa humana, motivado no dever de solidariedade. Contudo, em se tratando de direitos a prestações positivas do Estado a efetividade dos direitos sociais depende de recursos financeiros para sua efetivação, que quase sempre são escassos.

O que impõe ao administrador público materialização do princípio da eficiência, evitando assim desperdícios.

Virgílio Afonso da Silva, em seu livro *Constitucionalização do direito com a contribuição de Alexy* afirma que:

(...)O papel do Judiciário é fundamental na constitucionalização do direito. Bumke e Schuppert discorrem, por isso, longamente sobre como os juízes e tribunais, especialmente o tribunal constitucional, se inserem nesse processo. Essa discussão não será aqui reproduzida por duas razões principais: em primeiro lugar, porque se baseia em um sistema concentrado de constitucionalidade que difere, em pontos essenciais, do sistema misto brasileiro: mas, mais importante do que isso, esta é uma discussão que permeia todo o resto do trabalho, já que, como será visto, ao contrário do que ocorre com a atividade legislativa, diretamente vinculada à constituição, e na atividade judiciária, especialmente na aplicação, na interpretação e no controle dos atos entre particulares que envolvam direitos fundamentais, que todas as dificuldades e peculiaridades da constitucionalização do direito se revelam com clareza e profundidade

(...) É um primeiro requisito para essa alimentação do modelo já foi esboçado no capítulo 6, no qual se institui na imprescindibilidade, na tarefa interpretativa e de aplicação do direito, de se partir de um conceito de constituição e de direitos fundamentais, sem o qual todo modelo tende a ser uma ferramenta manipulável pela subjetividade do intérprete. Sem que se esclareça plenamente qual é o conceito de constituição e de direitos fundamentais de que se parte, a tarefa está, já no seu início fadada a incontrolabilidade intersubjetiva. pg. 176

O contingente de trabalhadores que não usufruem das regras de proteção à saúde e à integridade física exprime ignorância da sociedade a respeito dos mecanismos de proteção ao

trabalhador. Isto se dá pela falta de reconhecimento da população do seu direito à cidadania. A legitimidade do cidadão não é reconhecida no processo democrático.

Amartya Sen sustenta que o *“desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”*.(SEN, 2013)

Para Amartya, a liberdade humana é essencial para o reconhecimento dos direitos básicos da sociedade, as liberdades econômicas e políticas se reforçam mutuamente em vez de se contrastar como muitos pensam e o processo de desenvolvimento concentra-se na inter-relações entre as liberdades instrumentais cruciais incluindo oportunidades econômicas, liberdades políticas, facilidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora. (SEN,2013).

No que se refere a direitos humanos Amartya afirma que *“suspeita-se que exista um certa ingenuidade em toda a estrutura conceitual que fundamenta a oratória sobre direitos humanos”*, pois não basta a imposição legal para que se realize o direito, é preciso que o agente exerça plenamente todas suas liberdades básicas e substanciais para concretizar todos os seus direitos.

Amartya descreve:

(...) Contudo, as liberdades substantivas que desfrutamos para exercer nossas responsabilidades são extremamente dependentes das circunstâncias pessoais, sociais e ambientais. Uma criança a quem é negada a oportunidade do aprendizado escolar básico não só é destituída na juventude, mas desfavorecida por toda a vida (como alguém incapaz de certos atos básicos que dependem de leitura, escrita e aritmética). O adulto que não dispõe de recursos para receber tratamento médico para um doença que o aflige não só é vítima de morbidez evitável e da morte possivelmente escapável, como também pode ter negada a liberdade para realizar várias coisas - para si mesmo e para outros - que ele pode desejar como ser humano responsável. O trabalhador adscritício nascido na semiescavidão, a menina submissa tolhida por um sociedade repressora, o desamparado trabalhador sem terra, desprovido de meios substanciais para auferir uma renda, todos esses indivíduos são privados não só de bem-estar, mas do potencial para levar um vida responsável, pois esta depende do gozo de certas liberdades básicas. Responsabilidade requer liberdade.

O cenário que envolve o exercício da atividade profissional sujeita a saúde do trabalhador aos agentes nocivos evidenciam o caos na prática das regras de proteção e displicência da classe política no tocante à consumação dos instrumentos de proteção social. E além de tudo, a necessidade da presença efetiva do trabalhador brasileiro na discussão política sobre o a matéria e na aplicação das regras de segurança e saúde do trabalhador.

A conjuntura social do Brasil, com a precarização do trabalho, comprova a fragilidade do exercício das garantias fundamentais e no caso do direito social, a aposentadoria especial não é diferente.

Deve constar nos debates jurídicos sobre a aposentadoria a efetivação do Princípio da Dignidade Humana e para isso é urgente a construção da identidade nacional, que, para Jesse de Souza depende de vínculos abstratos tal como a noção de cidadania, que estabelece direitos e deveres iguais e intercambiáveis para todos os membros da nação (SOUSA,2009).

No entanto, o grande entrave na situação brasileira é a extensão territorial e as desigualdade econômicas entre os Estados que impede o desenvolvimento compartilhado dos interesses sociais que acabam sempre prejudicando os menos favorecidos.

Como já mencionado, as liberdades coletivas dependem da efetivação das liberdades individuais, de forma que a identidade individual é requisito para a construção eficiente da identidade nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ve-se portanto que a previdência social, juntamente com a assistência social e os direitos relativos à saúde, compõem a seguridade social e que esta deve ser financiada pelas contribuições sociais e o que todavia não ocorre na prática, posto que os governos federal, estadual e municipal não contribuem com sua parte. Ainda assim, o *quantum* arrecadado a título de contribuições sociais é suficiente para arcar com todas essas despesas, ocorre que não há destinação certa, estabelecida em lei, e por manipulação do governo federal muito desse montante é desviado para outras finalidades. Isso não é feito com a clareza necessária, nem chega ao conhecimento da população. O que o governo divulga com frequência é que há *deficit* na Previdência Social.

No momento presente, cogita-se até o retorno da CPMF, agora com outro nome - CIS, com o objetivo mais uma vez falacioso de financiar a saúde pública.

No caso específico da aposentadoria especial, a agenda política atual não assegura a confiança dos trabalhadores no sistema previdenciário.

A efetivação de mudanças na aposentadoria especial é somente parte do problema do atual sistema previdenciário. Até 2003 metade da população não contribuía para a previdência e os que contribuía pagavam a conta de todos os beneficiários.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de. **Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça.** Disponível em www.contemporanea.ufscar.br. Acessado em Agosto/2015

BAZILIO Floriani Neto, Antonio e Gonçalves, OKSANDRO. **O comportamento oportunista do inss e a sobre utilização do poder judiciário.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br>. Acessado 29/07/2015 BARROS, Allan Luiz Oliveira. Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/>. Acesso em: 25 ago. 2015.

BOSKOVIC, Alessandra Barichelo. **O Adicional de Penosidade: um vazio Jurídico.** ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, n.º XIX, 2010, Fortaleza local de realização.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 31 edição - Sao Paulo: Malheiros Editores. 2015. 473p.

DUTRA, Carina Lentz. **O direito a Previdência Social na Perspectiva da Tutela Jurisdicional dos Direitos,** - Disponível em: www.pucrj.br. - Acesso em julho/2015.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 - Interpretação e Crítica:** 4 edição: - Sao Paulo: Malheiros Editores, 1998.362p.

HOEPPNER, Marcos Garcia. **Normas Regulamentadora Relativas a Segurança e Saúde no Trabalho.** 6 edição. - Sao Paulo: ÍCONE, 2015 1184P.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo.** v.1 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.405

MORTY, Lauro. **Reforma da Previdência em questão.** - Brasília: Universidade e Brasília, Laboratório de Estudos do Futuro/ Gabinete do Reitor: Editora Universidade de Brasília, 2003. 444p.

NASCIMENTO, Katiúscia Wagner do. **O Adicional de Penosidade a Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** FADERGS - V.4, n.2, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Os Direitos Fundamentais Efetividade e a Segurança em Perspectiva Dinâmica.** 2009 Disponível em: www.oab.org.br, Acessado em agosto/2015.

RAWLS, John. **Justiça e democracia: tradução Irene Paternot: seleção , apresentação e glossário Caterine Audart.** - Sao Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988A.** 9o. edição. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SEMINÁRIO SOBRE APOSENTADORIA ESPECIAL COMO UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO A SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR: I. 2008: Sao Paulo: (Conferencias proferidas) / I Seminário Sobre Aposentadoria Especial como Instrumento de Proteção a Segurança e Saúde do Trabalhador, Sao Paulo; 25 de setembro 2008: coordenação técnica Cristiane Queiroz Barbeiro Lima. - Sao Paulo: Fundacentro, 2010. 62p.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade: tradução Laura Teixeira Motta: revisão técnica Ricardo Dominelli Mendes.** Sao Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. Título. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** -São Paulo, Malheiros, 2005.191p.

SPINDLER, Marcia Fantinel. **O regime regulatório Brasileiro de segurança e saúde no trabalho e a gestão dos riscos ocupacionais: discussão sobre o panorama atual.** 2013. 146p. Dissertação para Título de mestre em trabalho, saúde e ambiente - Fundacentro. Sao Paulo