
APOSENTADORIA ESPECIAL E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

SPECIAL RETIREMENT AND THE PENSION REFORM

WAGNER BALERA

Doutorado em Direito das Relações Sociais (1992) e Livre-Docência em Direito Previdenciário (1998). Mestrado em Direito Tributário (1978). Professor Titular de Direitos Humanos e Coordenador do Núcleo de Direitos Humanos na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA

Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Mestrado em DIREITO PREVIDENCIÁRIO pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Especialização em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de Brasília (2005-2006). Especialização em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito Social. Atualmente é diretora - Advocacia Riedel.

RESUMO

Objetivos: O texto busca, em síntese, demonstrar que a atividade especial não foi como tal prestigiada pela Reforma Previdenciária da Emenda 103/2019. A técnica do seguro exige que a probabilidade do dano seja considerada, segundo aquela equação: quanto maior o dano maior deve ser a proteção. Esse é o cumprimento do princípio da uniformidade e equivalência das prestações, aplicável aos benefícios previdenciários que deixou de ser considerado, com a cabal descaracterização da função social do benefício e com desprestígio do valor social do trabalho.

Metodologia: A pesquisa adota o método de investigação dedutiva, a partir das premissas constitucionais que o tema evoca, com enfoque particular na legislação.

Resultado: O artigo revela que a proteção constitucional social decaiu em qualidade a partir da reforma previdenciária levada a efeito em 2019, com consequente prejuízo não apenas para o trabalhador como para o ambiente do trabalho.



Contribuição: O estudo é um alerta a respeito da precária seguridade social que se constrói a cada reforma do sistema, sem observância das garantias constitucionais que são o legado do constituinte originário de 1988.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial; Emenda 103/2019; Uniformidade; Equivalência.

ABSTRACT

Objective: The text seeks, in summary, to demonstrate that the special activity was not as such prestigious by the Social Security Reform of Amendment 103/2019. The insurance technique requires that the probability of damage be considered, according to that equation: the greater the damage the greater the protection. This is compliance with the principle of uniformity and equivalence of benefits, applicable to social security benefits that is no longer considered, with the full mischaracterization of the social function of the benefit and with disprestige of the social value of the work.

Methodology: The research adopts the method of deductive investigation, based on the constitutional premises that the theme evokes, with a particular focus on legislation.

Results: The article reveals that social constitutional protection has declined in quality from the social security reform carried out and effect in 2019, with consequent injury not only to the worker but also to the work environment.

Contributions: The study is a warning about the precarious social security that is built with each reform of the system, without observance of the constitutional guarantees that are the legacy of the original constituent of 1988.

Keywords: Special Retirement; Amendment 103 2019; Uniformity; Equivalence.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma da Previdência promovida pela Emenda Constitucional n. 103 de 2019 alterou substancialmente as regras atuais de aposentadorias e pensões dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos federais e trouxe novo mecanismo de desconstitucionalização dos direitos previdenciários, ao deixar para lei



complementar futura a competência para tratar sobre certas matérias antes afetadas pela própria constituição federal.

Sob um panorama de crise fiscal e partindo da análise econômica de *déficit*, se buscou, através das alterações das regras, diminuir a despesa pública com a Previdência Social. Outro ponto utilizado para fundamentar a reforma aprovada foi a alteração da pirâmide demográfica brasileira, em que a população tem gradativamente vivido mais e tendo menos filhos, o que pode gerar impacto ainda maior nas contas públicas futuramente.

As diferenças conceituais e de regras entre o Regime Geral de Previdência Social – RGPS e os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS também são destacadas como elemento motivador da Reforma, que, assim, se propôs a “combater privilégios”, com novo mecanismo contributivo progressivo das contribuições previdenciárias e a rediscussão de regras de transição definidas em Reformas anteriores.

Por meio de elevação das condições de acesso aos benefícios e de redução no valor dos benefícios (através de alterações nas regras de cálculo) o Governo espera a redução de despesas públicas com a política pública Previdência Social. Entretanto, conforme será observado no presente estudo, sem a prévia análise do risco do brasileiro, sob o enfoque social, atuarial e econômico, poderão haver reflexos inesperados e prejudiciais ao país, além de instabilidade jurídica que provocará grande demanda judicial futura.

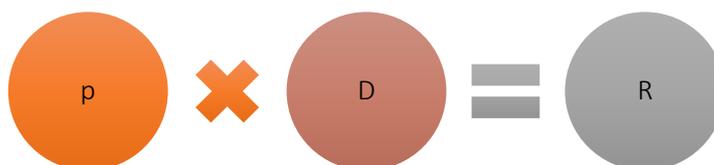
O presente artigo busca a análise da aposentadoria especial e as transformações promovidas pela Reforma da Previdência (Emenda Constitucional n. 103 de 2019). Sem adentrar em aspectos políticos ou ideológicos, o presente estudo visa analisar a aposentadoria especial sob o enfoque jurídico, para que haja compreensão dos seus principais conceitos e pontos de alteração, a partir da análise do objeto do sistema previdenciário, qual seja: a proteção do risco social.



2 O FENÔMENO DO RISCO SOCIAL E SUAS IMPLICAÇÕES

Os seguros sociais foram introduzidos através de sociedades de socorros mútuos; passando, posteriormente, a serem subvencionados e convertidos em obrigatórios e estatutários, na medida em que se centravam em riscos perfeitamente definidos. De fato, para os trabalhadores assalariados, as situações de invalidez, desemprego ou velhice significavam automaticamente a perda da sua única fonte de renda, criando, por extensão, situação de necessidade econômica, quando não, de miserabilidade.

A necessidade é presumida; aferida por meio da constatação do risco. A substituição da necessidade pelo risco alterou a perspectiva acerca do tempo. Tal como concebida, na proteção do tipo previdenciário, que considera o dado elementar do seguro, o risco se orienta através de um acontecimento incerto e futuro, de maneira que os seguros baseados no risco não se centram em necessidade presente, mas em uma possibilidade. O risco (R) coberto pelo seguro combina duas variáveis: a probabilidade (p) e o dano (D):



O dano (D) é instrumento eficaz à diferenciação de risco e risco social. O dano é integrado por três fatores: i) valor; ii) tempo; iii) espaço. O fator valor se refere à quantidade econômica perdida. O tempo relaciona-se com o custo do dano, vinculando o valor à temporariedade da contingência. Quando mais tempo durar a contingência, maior será o valor do dano.

Os efeitos dos danos cobertos pela Seguridade Social não se limitam à pessoa do segurado. Os danos são reflexivos a terceiros com os quais o principal afetado interage direta ou indiretamente. O terceiro fato, focado na reflexão do dano, é o que caracteriza o risco como social, vinculando-o à Seguridade Social. O

reflexo do dano é a razão pela qual alguns riscos são obrigatoriamente cobertos pela Seguridade Social, caracterizando-se como riscos sociais. Esses riscos que exigem a oferta de um padrão mínimo de bem estar, justificam a ação social na proteção dos danos aparentemente individuais.

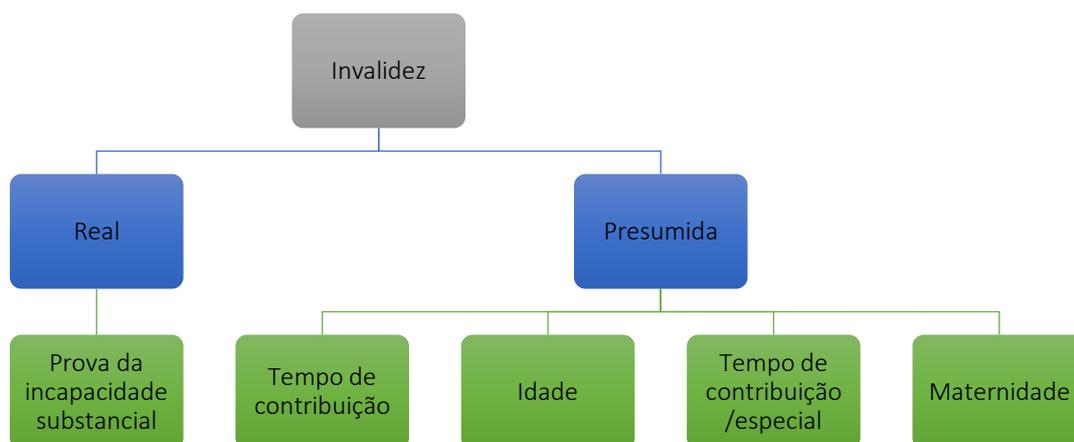
Assim, ainda que o objetivo do sistema de Seguridade Social seja a cobertura da necessidade, a forma estrutural pela qual a necessidade econômica pode ser associada com determinados riscos é o dado permissivo de compreensão dos riscos como fundamento de redistribuição. Em qualquer caso, os sistemas de Seguridade Social não cobrem, presentemente, todos os riscos, cingindo-se, apenas, a albergar aqueles cujos danos reflexos ensejam controle mediante políticas determinadas, de acordo com os interesses da coletividade, por meio de sistemas obrigatórios de proteção social.

A caracterização do risco como social relaciona-se com a teleologia do sistema. Inobstante as teorias que negam a teleologia do Estado, parece ao signatário que a aferição da natureza social do risco decorre da conexão entre o dano e o interesse social, consolidado na finalidade estatal de proteger os interesses individuais comuns, ou seja, os interesses sociais.

Não interessa, aqui, a catalogação dos riscos sociais. Entendemos que o arrolamento seria efêmero, pois afeto a relatividade temporal. Interessa, tão somente, a teorização geral; na elaboração de um *tópoi* adequado à natureza caótica do sistema de Seguridade Social, sem que tal verdade possa, de todo, ser admitida.

O risco tipo é a invalidez. Não aquele fato tido como impondível da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, contudo o fenômeno na sua máxima ampliação pragmática e semântica. A invalidez é a incapacidade substancial para o trabalho; a impossibilidade fenomênica ou ideal do sujeito exercer a atividade. Essa circunstância pode ser comprovada ou presumida:





A espécie fenomênica deriva da realidade. Sua aferição demanda prova, pois o fato deve ser atestado dentro da realidade concreta. A invalidez presumida não é imaginação legal, mas constatação estatística da probabilidade. Sem prejuízo à realidade, a norma seleciona fato que representa abstratamente um ideário de invalidez; reputando sua materialização quando da ocorrência concreta. Isto é, quando o sujeito comprova a idade está, em realidade, demonstrando por meio da presunção a invalidez substancial para o trabalho (risco social). Não se trata de ficção (CARVALHO, 2006, p.69 e ss.), mas de processo lógico; juízo que confere suposta causalidade a dois fatos que meramente demonstram correlação.

A presunção decorrente é absoluta, não admitindo prova em contrário. Constatado o fato – tempo e/ou idade – presume-se *iuris et de iure* a invalidez. Tal característica impõe a vitaliciedade ao benefício concedido, diante da impossibilidade de comprovação, como ocorre na invalidez real, da reabilitação substancial ao trabalho.

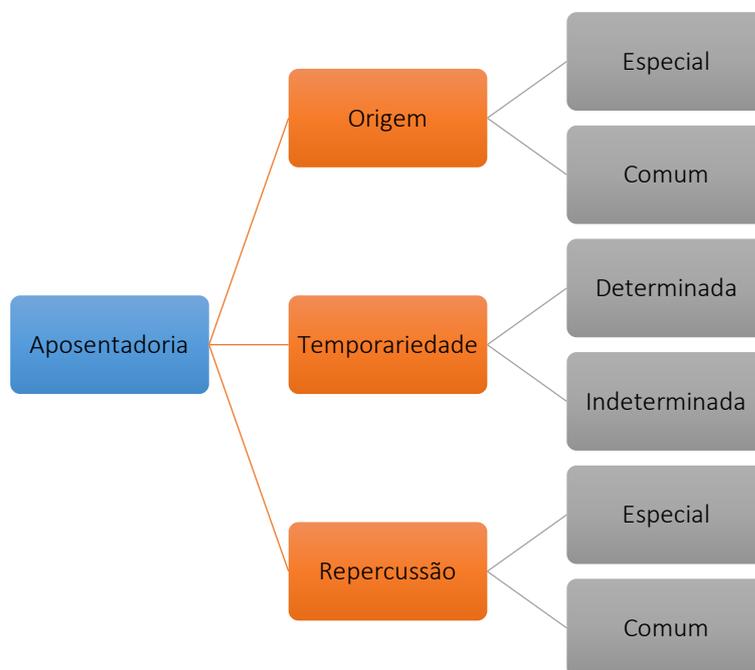
Há outros fatos individuais que implicam em danos sociais. Essas situações podem se originar de sem número de circunstâncias que serão relevadas ou não mediante o processo de escolha (seleção) legislativa. Aquelas situações selecionadas são tidas como riscos sociais normativos. Isso não importa na descaracterização social dos riscos não escolhidos. Aguardam *in fieri* que lhes sejam captados os

contornos quando resultar atingido o ideal da universalidade da cobertura e do atendimento.

Os riscos não selecionados, inobstante sua qualidade social, são indiferentes ao direito. A indiferença não decorre do positivismo, sobretudo porque essa metodologia afere somente a Ciência do Direito. Não vemos empecilhos em compreender os riscos não selecionados como sociais, desde que, contudo, a conjectura esteja pautada em métodos racionais ou naturalistas. Sob a percepção positiva, não há alternativa senão conferir essa qualidade apenas aos riscos sociais eleitos como tais pelo ordenamento jurídico.

2.1 O ESPECIAL NAS APOSENTADORIAS

A aposentadoria pode ser classificada de inúmeras formas. Interessa-nos, diante dos limites metodológicos do estudo, apenas a classificação quanto a: i) origem; ii) temporariedade; iii) repercussão tributária e trabalhista.



Na primeira forma, podemos especificar a aposentadoria real em: i) especial; ii) comum. A aposentadoria especial legitima a concessão de benefício mediante



circunstância de tempo diferenciada. Enquanto o aposentado especial torna-se elegível ao benefício mediante redução de determinado lapso de tempo (tudo em função, é claro, da especialidade das condições de trabalho), o segurado que atua em condições comuns de trabalho está subordinado ao prazo ordinário para a concessão da prestação.

Quanto a temporariedade, constata-se que o legislador não ignorou que podem existir situações nas quais o segurado exerceu atividades, ao longo do tempo, que nem sempre foram localizadas em ambiente impróprio ou cujas características específicas são, presumivelmente, agressivas. Nessas situações foi admitida a qualificação especial do tempo no qual a atividade expôs o trabalhador a maiores riscos e, conseqüentemente, resultou admitida a conversão – mediante a mais rígida observância de critérios técnicos - do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum.

Não se trata, como alguém poderia supor, de ficção. O tempo não é de mentira. É, isso sim, um tempo que, por assim dizer, custou mais a passar devido à maior exposição do trabalhador aos riscos ambientais ou do trabalho. A norma, por presunção, houve por bem qualificar de modo especial tal tempo porque a cobertura teve que ser mais intensa no lapso de tempo considerado.

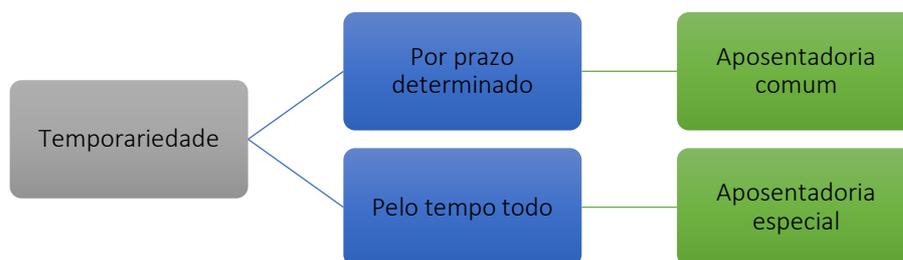
É o que assinalam, com propriedade, ARTHUR BRAGANÇA e FABIO BERBEL quando afirmam que a norma “*presume*” que, após certo tempo de exposição ao agente nocivo, o segurado tornar-se-á incapaz de se manter com certa dignidade. (WEINTRAUB, 2005, p.36).

De fato. O tempo de trabalho, conquanto tenha a maior valia constitucional (vide art. 1º da Lei Magna) é, igualmente, vetor de desgaste da integridade física do trabalhador. Com o advento da maior idade (a assim chamada idade avançada) a presunção do desgaste físico do obreiro é total, desencadeando a aposentadoria por velhice. Esta, inclusive, no serviço público, adquire o caráter de compulsoriedade.

A seu modo, a aposentadoria especial é o instrumento previdenciário que protege o trabalhador do especial desgaste que as respectivas circunstâncias de trabalho acabaram por provocar.



A temporariedade seleciona a prestação a ser concedida, determinando a concessão de aposentadoria comum sempre que o segurado não tenha cumprido todo o tempo em condições especiais, reservando entretanto a aposentadoria especial para aqueles que se sujeitaram durante toda a vida laborativa a maiores sacrifícios impostos pelo decurso de tempo em condições mais ampliadas de risco social. Ambas as espécies de aposentadoria estão sujeitas a condições reais de tempo.



A unicidade do ordenamento jurídico compreende o tempo como dado sistêmico. Sua verificação não se limita ao âmbito previdenciário, podendo repercutir em outras searas jurídicas.

Especificamente sobre a aposentadoria especial, cumpre observar que a palavra “especial” tem diversos significados. As possibilidades semânticas decorrem dos múltiplos contextos onde o termo pode ser empregado (FLUSSER, 2007, p.131). Não se quer, aqui, definir a generalidade das situações especiais; significado aceito em todas as áreas onde o termo é utilizado. Objetivamos, tão somente, compreender a semântica e a pragmática da palavra dentro do campo restrito do direito positivo previdenciário brasileiro.

A lei é a fonte primária do direito. Dela podemos extrair a norma jurídica dando vida a abstração normatizada. O significado jurídico da palavra “especial” decorre da observação empírica da norma jurídica (objeto de apreensão). A dialética inerente ao processo de cognição retorna a conjectura ao objeto verificando sua adequação à teleologia do sistema. Através da lei, portanto, criamos e corroboramos o significado do termo.

A hierarquia dinâmica presente no ordenamento impõe à investigação início constitucional. A apreensão parte da Constituição Federal finalizando no exame das



normas jurídicas individuais e concretas. A supressão de qualquer das etapas pode afetar o resultado, ante a ausência de verificação dinâmica da fonte utilizada.

A Constituição Federal é omissa na definição do significado do termo “especial”, cuidando apenas da valoração do fato como risco social. Em ambos os regimes previdenciários, próprio e geral, a especialidade é conhecida como contingência social, ensejando prestação. As normas constitucionais que ajustam os regimes (artigos 40 e 201) carecem de aplicabilidade plena, reservando expressamente à lei sua completa eficácia.

Coube, no âmbito geral, à Lei nº 8.213, de 1991, a tarefa de disciplinar a proteção constitucional conferida em circunstâncias especiais no RGPS, reservando duas prestações – aposentadoria especial e aposentadoria comum - para sanar os seus efeitos.

A especificidade legal procedeu da temporariedade do fato, eis que à aposentadoria especial incumbe dar proteção àqueles que durante um prazo indeterminado realizam as respectivas atividades em ambiente mais agressivo ou sob risco mais acentuado, enquanto que a aposentadoria comum se encarrega de proporcionar cobertura a todo e qualquer tempo de trabalho.

É o aperfeiçoamento da cultura previdenciária; o refinamento da compreensão do risco social no seu todo considerado que faz aflorar a modalidade especial da aposentadoria por tempo de trabalho. Perceberam bem essa circunstância DANIEL MACHADO DA ROCHA e JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR ao afirmarem, com base na categoria aristotélica:

Na essência é uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais. (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2000, p.203).

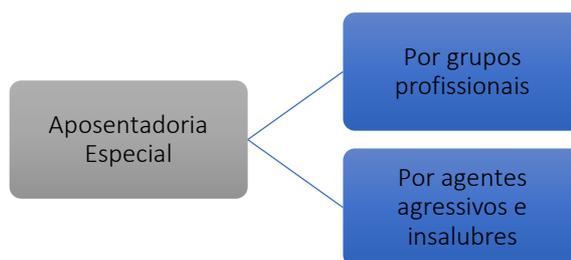
A carência acaba por se constituir, destarte, no único traço diferencial entre as distintas modalidades de aposentadoria especial quando confrontadas com a matriz comum (que outrora, com maior exatidão, fora denominada aposentadoria ordinária [art. 10 do Decreto n. 4682, de 1923 – Lei Eloy Chaves]. As circunstâncias



especiais não foram objeto de descrição legal. A matéria foi cominada ao labor regulamentar. A lei omite-se quanto as razões justificadoras da especialidade, ocupando-se apenas da sua caracterização teleológica. Podem, destarte, ser elevadas à hipótese de circunstâncias especiais situações da vida que, de cotio, surgem no meio ambiente cultural ou social.

Sacando dessa indeterminação conceitual um certo significado, a Lei n. 8.213, de 1991, considera que a atividade especial será aquela que “*prejudique a saúde ou a integridade física*” do segurado.

O significado legal da palavra “especial”; termo distinto do “comum” foi explicitado pelos diversos decretos regulamentares que cuidaram do tema que acabaram traçando um divisor de águas entre duas situações:



Com o surgimento de sempre maiores restrições à concessão do benefício, porém, a legislação veio a impor exigências que relacionem o trabalho com o respectivo ambiente.

Não interessa tanto, destarte, a atividade em si, mas o ambiente dentro no qual a mesma é desempenhada. A causalidade é operada através da conexão, genética (origem) ou funcional (decorrente), entre a doença e os agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho.

Esse modelo importa duas tarefas. A primeira se traduz na verificação das condições do ambiente de trabalho, inferindo através de aferição técnica a presença ou não de agentes nocivos, bem como suas frequências e graduações. Num segundo momento impõe-se a averiguação da causalidade entre o agente nocivo constatado, observando todas as suas peculiaridades, e o desgaste adquirido ou desencadeado.

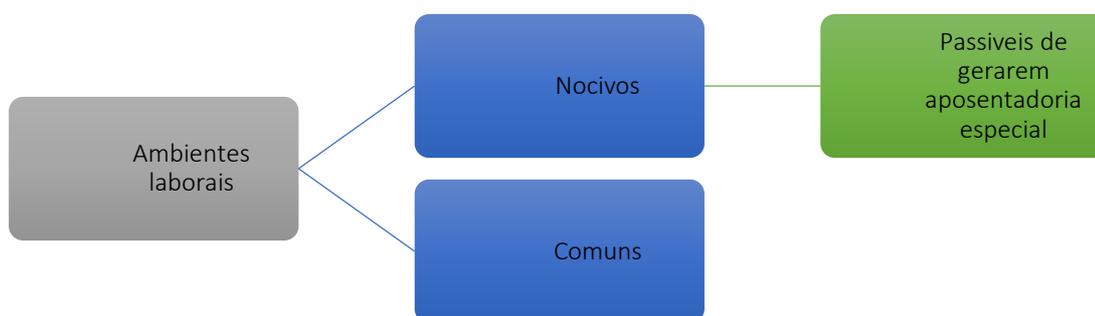
A primeira tarefa é atribuída ao Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT. Através desse estudo, necessariamente desenvolvido por um Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, a empresa constata os agentes nocivos presentes em seus ambientes, relacionando paralelamente quais atividades encontram-se expostas a esses agentes, em quais graduações, frequências e periodicidade.

A segunda tarefa restou assumida pelo Decreto nº 3.048/99. Através de modelos, devidamente atualizados pelo Decreto nº 6.042/07, objetivou-se a causalidade, especificando por agente as doenças passíveis de aquisição ou desencadeamento.

A liturgia da qualificação do tempo especial inicia-se pelo conhecimento do ambiente de trabalho ocupado pelo segurado. Conhecido o dado, a investigação passa à apreensão das informações presentes no LTCAT, localizando, se existente, os agentes nocivos estavam presentes no ambiente quando da prestação do trabalho pelo empregado. Formada a situação, a conjectura é posta à comprovação pelo Decreto nº 3.048/99. Verificada a conexão entre o fato do trabalho e o agente nocivo presente no ambiente, é o caso da tipificação ensejadora da especial.

O dado presente no LTCAT é demasiado importante na aferição da atividade, haja vista ser ele o instrumento legal à constatação da nocividade laboral (especialidade). A inexistência de agentes nocivos nos ambientes da empresa impossibilita a tipificação da atividade como especial, em face de ausência do pressuposto básico da sua existência. A regra só confere cobertura ao segurado (empregado) que exerça suas atividades em ambientes nocivos, cuja continuidade determinada o elege para a aposentadoria especial. O sujeito hipotético da aposentadoria especial é aquele que logra comprovar a nocividade da atividade exercida em certo ambiente.





Os empregados que trabalham em empresas sem ambientes laborais nocivos devidamente apurados em LTCAT não se beneficiarão da especial. Cremos que, assim sumariado, já se pode dar por compreendida – tanto quanto interessa ao deslinde da questão principal aqui proposta – a disciplina legal atualizada da aposentadoria especial.

3 SERVIDORES PÚBLICOS: DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INJUNÇÃO À REGRA TRANSITÓRIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2019

No âmbito do regime próprio de previdência social dos servidores públicos, haja vista a previsão constitucional da aposentadoria especial, mas a ausência de regulamentação sobre a matéria, foi necessário um esforço interpretativo pelo Poder Judiciário, através do instrumento constitucional do Mandado de Injunção. Somente após o preenchimento da lacuna normativa removeram o óbice da falta de lei complementar que disciplinaria (melhor dizendo, deveria ter disciplinado) a aposentadoria especial no âmbito do serviço público. As reiteradas decisões sobre o tema **culminaram na Súmula Vinculante n. 33 do STF: *Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social, sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.***

A partir da jurisprudência da Suprema Corte, as condições e requisitos para a concessão do benefício especial, portanto, passam a ser as mesmas aplicáveis ao



trabalhador sujeito ao direito comum previdenciário, enquadrado no regime disciplinado pela Lei nº 8.213, de julho de 1991. Surgia, destarte, o **regime jurídico da aposentadoria especial do servidor**, em tudo e por tudo idêntico ao regime jurídico da aposentadoria especial que confere cobertura ao segurado do regime geral. *Ubi eadem ratio, uni eadem luri dispositio* sublinha o vetusto aforisma dos romanos.

De fato, o decisório da Mais Alta Casa da Justiça pátria confere plena eficácia ao objetivo fundamental da seguridade social estampado no art. 194, parágrafo único, inciso I, da Lei das Leis, que impõe a “**universalidade da cobertura e do atendimento**”, verdadeira expressão da isonomia em tema de proteção social.¹

A verificação do tempo de trabalho em condições especiais enseja, automaticamente, o direito subjetivo público do titular de tal direito a fazer valer esse tempo de trabalho como melhor convenha à respectiva proteção social. Entretanto, inobstante a diretriz interpretativa à luz da Súmula Vinculante n. 33 no sentido de se aplicar aos servidores públicos as mesmas regras da aposentadoria especial dos segurados do Regime Geral de Previdência Social, algumas decisões judiciais, inclusive do STF, entenderam por não aceitar a figura da conversão do tempo especial em comum para os servidores públicos, haja a vista a impossibilidade da utilização de contagem de tempo fictício, conforme artigo 40, § 10 da Constituição Federal.

Essa controvérsia ainda deve ser pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral nº 942, embora, agora, apenas na perspectiva do período anterior à aprovação da Reforma da Previdência, já que a Emenda Constitucional n. 103/2019 cria regra transitória sobre a aposentadoria especial do servidor público e veda expressamente a conversão do tempo especial relativo ao período pós reforma, suprimindo, portanto, a lacuna existente no ordenamento jurídico até então.

¹ Vide, a propósito, o meu *Noções Preliminares...*, 2010, p. 104 e seguintes.



4 APOSENTADORIA ESPECIAL E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA REFORMA DA PREVIDÊNCIA (EC 103/2019)

4.1 DOS REQUISITOS

Como visto, a aposentadoria especial é benefício previdenciário concedido ao segurado exposto permanentemente a agentes nocivos, de ordem física, química ou biológica, em ambiente insalubre. Tem previsão constitucional no artigo 201, §1º e artigo 40, §4º da Constituição Federal, mas seus requisitos, que eram previstos nos artigos 57 a 58 da Lei 8.213/91 e artigos 64 a 70 do Decreto 3.048/99, sofreram alterações pelos artigos 10 e 19 da Emenda Constitucional n. 103/2019.

Verifica-se que a EC 103/2019 alterou significativamente a aposentadoria especial, deixando para futura Lei Complementar dispor os critérios de concessão de aposentadoria em favor dos segurados cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedados a caracterização por categoria profissional ou ocupação e o enquadramento por periculosidade.

A regra transitória, prevista no artigo 19 da EC 103/2019, traz os critérios que serão utilizados até a edição da futura lei complementar no RGPS. Veja-se:

ANTES DA REFORMA	EC 103/2019
Previsão Legal: A aposentadoria especial estava prevista no artigo 57 e 58 da Lei 8.213/91, em decorrência da previsão constitucional do artigo 201, §1º, que autoriza a criação de critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria quando o trabalho for nocivo à saúde.	Previsão Legal: Será regulamentada por futura lei complementar, valendo por enquanto as regras de transição previstas na EC 103/2019 (artigo 19).
Requisitos: Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deveria comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos, químicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a	Requisitos: O segurado deverá acumular idade mínima e tempo de contribuição na atividade insalubre: 55 anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 de contribuição; 58 anos de idade, quando se tratar de atividade especial



<p>concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos). Havia autorização da conversão do tempo especial em comum conforme tabelas dos artigos 66 e 70 do Regulamento da Previdência Social.</p>	<p>de 20 anos de contribuição; e 60 anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 anos de contribuição. Não autoriza a conversão do tempo especial em comum posterior a promulgação da EC103/2019.</p>
<p>Cálculo: O valor da aposentadoria por especial correspondia à 100% do salário de benefício (média aritmética simples das 80% maiores contribuições a partir de 1994).</p>	<p>Cálculo: Proventos: 60% da média aritmética simples das remunerações e dos salários de contribuição de todo o período contributivo, desde 1994, observando-se, para as contribuições que excederem o tempo de contribuição mínimo para a concessão do benefício, os acréscimos de 2% para cada ano de contribuição que exceder 20 anos de contribuição (até 100%). Exceção: Na aposentadoria especial após 15 anos de contribuição, o acréscimo de 2% será aplicado a cada ano que exceder 15 anos de contribuição.</p>

A EC 103/2019 trouxe **regra de transição** baseada em pontuação (artigo 21) aos segurados já filiados ao RGPS até a promulgação da emenda que exerçam atividade especial, em que poderão se aposentar quando o total da soma resultante da sua idade e do tempo de efetiva exposição forem respectivamente: 66 pontos e 15 anos de efetiva exposição; 76 pontos e 20 anos de efetiva exposição; 86 pontos e 25 anos de efetiva exposição.

Já a aposentadoria especial do servidor público tinha previsão no artigo 40, §4º da Constituição Federal, mas seus requisitos nunca haviam sido regulamentados. Como já explicado, através da Súmula Vinculante n. 33, o Supremo Tribunal Federal – STF autorizou a utilização, no que couber, dos requisitos previstos nos artigos 57 a 58 da Lei 8.213/91, enquanto não fosse editada lei complementar específica para os servidores públicos.

Assim, a aposentadoria especial do servidor passou a ser concedida ao servidor exposto permanentemente a agentes nocivos, de ordem física, química ou



biológica, em ambiente insalubre. Mas, diferentemente do RGPS, só abarca a aposentadoria aos 25 anos de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

A comprovação também deverá ser feita em formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), preenchido pelo empregador com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da mesma forma que no RGPS, a EC 103/2019 altera significativamente a aposentadoria especial do servidor público federal, deixando para futura lei complementar dispor os critérios de concessão de aposentadoria em favor dos segurados cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos que prejudiquem a saúde ou a integridade física, ou associação desses agentes, vedados a caracterização por categoria profissional ou ocupação e o enquadramento por periculosidade.

A regra transitória (artigo 10, §2º, II, da EC 103/2019) traz os critérios que serão utilizados no RPPSU até a edição da futura lei complementar. Veja-se:

ANTES DA REFORMA	EC 103/2019
<p>Previsão Legal: A aposentadoria especial do servidor não havia sido regulamentada e, por força jurisprudencial, era aplicado, no que coubesse, os requisitos previstos no artigo 57 e 58 da Lei 8.213/91, em decorrência da previsão constitucional do artigo 40, §4º, que autoriza a criação de critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria dos servidores quando o trabalho for nocivo à saúde e Súmula Vinculante n.33 do STF.</p>	<p>Previsão Legal: Será regulamentada por futura lei complementar, valendo por enquanto as regras transitórias previstas na EC 103/2019 (artigo 10, §2º, II) .</p>
<p>Requisitos: Para ter direito à aposentadoria especial, o servidor deveria comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos, químicos ou associação de agentes prejudiciais</p>	<p>Requisitos: O servidor deverá acumular idade mínima e tempo de contribuição na atividade insalubre: 60 anos de idade e 25 anos de contribuição em atividade insalubre, 10 anos no serviço público e 5 anos</p>



<p>pele período exigido para a concessão do benefício (25 anos). Havia autorização da conversão do tempo especial em comum na Lei 8.213/91, mas a jurisprudência não havia se firmado ainda sobre essa possibilidade para o servidor público (Tema 942 do STF).</p>	<p>no cargo em que se der a aposentadoria. Não autoriza a conversão do tempo especial em comum posterior a promulgação da EC 103/2019, ou seja, não será convertido tempo posterior a 12/11/2019.</p>
<p>Cálculo: Por se utilizar das regras do RGPS, o valor da aposentadoria por especial correspondia à 100% do salário de benefício (média aritmética simples das 80% maiores contribuições a partir de 1994).</p>	<p>Cálculo: Proventos: 60% da média aritmética simples das remunerações e dos salários de contribuição de todo o período contributivo, desde 1994, observando-se, para as contribuições que excederem o tempo de contribuição mínimo para a concessão do benefício, os acréscimos de 2% para cada ano de contribuição que exceder 20 anos de contribuição (até 100%).</p>

A EC 103/2019 trouxe **regra de transição** baseada em pontuação (artigo 21) aos servidores que já tenham ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data da promulgação da EC (qual seja 12/11/2019), quando preencherem cumulativamente: somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas frações, equivalente a 86 pontos, para ambos os sexos, sujeita a 25 anos de efetiva exposição e contribuição; 20 anos de efetivo serviço exercício no serviço público; e 5 anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Uma observação importante é o fim da aposentadoria por Atividade de Risco, com manutenção apenas na hipótese de lei complementar criar regra específica para policiais (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil do Distrito Federal, Polícia Militar do Distrito Federal e Bombeiros Militar do Distrito Federal, Polícia Legislativa da Câmara dos Deputados, Polícia Legislativa do Senado Federal), agentes penitenciários federal e socioeducativos. Ou seja, a EC 103/2019 deixa desprotegido o segurado/servidor que trabalhe em contato com inflamáveis ou explosivos, ou em exposição a alta tensão elétrica, entre outros trabalhos que são perigosos e, portanto, geradores de risco à integridade mental e à



integridade física de forma abstrata, já que o perigo pronunciado gera um estresse constante à esse trabalhador.

Outro ponto extremamente grave da reforma, tanto no RGPS quanto no RPPS foi a extinção, independentemente da gravidade da exposição, da conversão do tempo especial proporcional posterior à promulgação da emenda. Essa vedação da conversão do tempo especial em comum foi expressamente definida na Emenda Constitucional n. 103/2019, no artigo 25, §2º, tanto para o Regime Geral de Previdência Social quanto para os Regimes Próprios de Previdência Social. Veja-se:

Art. 25. § 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

Entendemos que essa vedação viola o princípio da igualdade porque, seja proporcional, seja integral o desgaste da saúde já ocorreu e o trabalhador deve ser proporcionalmente indenizado, conforme será demonstrado no presente artigo.

4.2 DA CRIAÇÃO DA IDADE MÍNIMA PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL

Outro ponto de reflexão é se a criação de idade mínima se coaduna com o benefício da aposentadoria especial. Afinal, o sistema previdenciário visa proteger de forma especial os segurados que são expostos a agentes físicos, químicos e biológicos, ou uma combinação destes, acima dos limites de tolerância aceitos, o que se presume produzir a perda da integridade física e mental em ritmo acelerado.

Fundamentado pelo princípio da igualdade, que em sua máxima trata desigualmente os desiguais para se alcançar minimamente um justo tratamento no mercado de trabalho, a aposentadoria especial será concedida ao segurado após 15 anos (exclusiva de mineiros permanentes em subsolo), 20 anos (destinada a mineiros que trabalham nas rampas de superfície afastados da frentes de trabalho; e aos que estão expostos a asbestos ou amianto) ou 25 anos (destinadas aos demais agentes



nocivos) de contribuição, conforme o grau de exposição a agentes nocivos à saúde. Portanto, por trabalhar em maior risco, o sistema autoriza que ele saia do ambiente insalubre antes da regra geral dos demais trabalhadores.

A comprovação do trabalho em condições especiais deverá ser feita em formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), preenchido pela empresa com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Portanto, o intuito do instituto é justamente possibilitar a retirada do trabalhador ou servidor daquele ambiente insalubre, para que ele não venha a adoecer ou morrer no ambiente de trabalho. Quando se adiciona o requisito idade mínima para a aposentadoria especial (55, 58 ou 60 anos), ainda que menor do que a regra geral (65 anos para homens e 62 anos para as mulheres) há de se identificar se a devida proteção do risco social restou mantida.

Aqui caberia um estudo científico prévio às alterações legislativas (o que não ocorreu!) a fim de se averiguar as condições reais de riscos do trabalhador ou servidor diante dos novos critérios adotados pela reforma da previdência.

Afinal, se na prática o trabalhador terá que continuar no ambiente insalubre até atingir a idade mínima, pode ocorrer a própria invalidação da regra especial de menor tempo para a aposentadoria especial.

Imagine um segurado que começa a trabalhar em minas subterrâneas aos 20 anos de idade. Após 15 anos trabalhando nesse mesmo ofício teria direito à aposentadoria, mas após a EC N. 103/2019, como terá apenas 35 anos, terá que trabalhar mais 20 anos até chegar à idade mínima de 55 anos!!! Será a mesma coisa que não existir a figura da aposentadoria especial, porque dela não se beneficiará nenhum trabalhador.

No mesmo sentido, de que adianta criar tal regra especial se, na prática, o servidor terá que continuar no ambiente insalubre até atingir a idade mínima. Suponha um servidor que começa a trabalhar em ambiente insalubre aos 20 anos de idade. Após 25 anos trabalhando nesse mesmo ofício teria direito à aposentadoria, mas após a EC, como terá apenas 45 anos, terá que trabalhar mais 15 anos até chegar à idade mínima de 60 anos!!!



Cumpra ressaltar que o requisito etário mínimo para a aposentadoria especial já existiu na Lei 3.807/1960 (50 anos de idade) e foi revogado pela Lei n. 5.440/1968. Após 51 anos sem critério etário para a aposentadoria especial, a EC103/2019 passa a exigir idade mínima bem superior, qual seja 55, 58 ou 60 anos de idade.

Ocorre que não foi comprovada a alteração do risco social capaz de justificar a nova regra. Para tanto, mister seria a comprovação de que a capacidade do organismo humano de suportar a agressão proveniente do ambiente laboral tivesse sido alterada de modo que ele conseguisse ficar exposto aos mesmos elementos nocivos por mais tempo, até conseguir atingir a idade mínima respectiva. Será que esses trabalhadores não acabarão se aposentando por invalidez, retirando todo o caráter preventivo da aposentadoria especial?

Sem haver respaldo técnico, jurídico ou científico que justifique a adoção da idade mínima criada pela EC103/2019 torna-se claro o retrocesso social. Afinal, a Constituição Cidadã de 1998 priorizou o valor social do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa diretriz, uma vez que o requisito etário impedirá o acesso de inúmeros segurados ao benefício especial, até porque provavelmente ficarão incapazes para o trabalho antes de conseguirem alcançar a idade mínima, haja vista a demasiada exposição aos agentes nocivos. Na prática, anula a própria aposentadoria especial!

Por ferir garantias fundamentais e por colidir com os fundamentos da República Federativa do Brasil, a Emenda Constitucional n. 103/2019, nesse ponto, se torna inconstitucional por abolir direitos fundamentais (artigo 60, §4º da CF88).

4.3 DA INADEQUAÇÃO DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Outro ponto deveras relevante se situa na nova forma de cálculo da aposentadoria especial estabelecida pela reforma da previdência. Antes, o valor recebido pelo segurado representava 100% do salário de benefício, sem aplicação de fator previdenciário (artigo 57, §1º da Lei 8.213/91). Assim, o menor tempo de contribuição não influenciava na diminuição do benefício.



De forma diversa, pela nova regra de cálculo prevista no artigo 26 da EC103/2019, se observa que a regra geral de cálculo da aposentadoria comum (60% da média aritmética simples das remunerações e dos salários de contribuição de todo o período contributivo, desde 1994, observando-se, para as contribuições que excederem o tempo de contribuição mínimo para a concessão do benefício, os acréscimos de 2% para cada ano de contribuição que exceder 20 anos de contribuição, salvo da aposentadoria especial após 15 anos de contribuição, em o acréscimo de 2% será aplicado a cada ano que exceder 15 anos de contribuição) não foi adaptada para a aposentadoria especial.

Identifica-se aqui total falta de critério científico da EC n. 103/2019 ao propor a utilização da mesma regra de cálculo dos benefícios programados (ex. aposentadoria por idade) em benefícios de risco (ex. aposentadoria por invalidez), ou regras especiais (ex. aposentadoria especial). Tal impropriedade faz com que pessoas que teriam direito constitucional à uma aposentadoria específica por conta da sua condição pessoal (seja pela incapacidade ou tipo de trabalho nocivo) acabem por não gozar da aplicação efetiva dos requisitos e critérios diferenciados, já que o valor recebido ficará muito abaixo da média contributiva.

Assim, os trabalhadores e servidores que consigam se aposentar de forma precoce por conta das condições nocivas do ambiente de trabalho só receberão 100% da média do salário de contribuição de todo o período contribuído se trabalharem 40 anos (ou 35 anos na aposentadoria de 15 anos). Isso significa que haverá grande desvantagem remuneratória para quem se utilizar da aposentadoria especial no tempo mínimo de contribuição, já que receberá sua aposentadoria em valor proporcional e não integral. Na linguagem popular, será como dar um direito em uma mão e retirá-la por outra!

Cumprе destacar que no RGPS há financiamento específico para esse benefício que é o SAT ESPECIAL (seguro acidente do trabalho especial – artigo 57, §6º da Lei 8.213/91), devido pelos empregadores sobre a folha dos empregados em condições nocivas à saúde no percentual de 12% (se o trabalho autorizar a aposentadoria em 15 anos), 9% (se o trabalho autorizar a aposentadoria em 20 anos) 6% (se o trabalho autorizar a aposentadoria em 25 anos), além do pagamento do



Seguro Acidente do Trabalho – SAT devido por toda empresa conforme o grau de risco preponderante da empresa (1 a 3%).

Portanto, há sustentabilidade financeira para manutenção desse benefício que visa atender o primado da “sadia qualidade de vida” (artigo 225 CF/88), de modo que sua restrição ou viabilização pelas alterações propostas esbarram no Princípio da Vedação do Retrocesso Social.

Por ser um direito sempre em formação, que busca o atingimento dos objetivos do bem-estar e justiça social, e em razão das variações que o risco social pode apresentar ao longo do tempo, nada obsta o desenvolvimento de mudanças normativas. Contudo, para que sejam alcançados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dispostos no artigo 3º da Lei Suprema, tais reformas devem ter caráter ampliador, numa função impeditiva do retrocesso social (ZUBA, 2013, p.139).

4.4 DA EXTINÇÃO DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL

Outro ponto extremamente grave da reforma é que, independentemente da gravidade da exposição, não haverá conversão do tempo especial posterior à promulgação da reforma da previdência (ou seja, a partir de 13/11/2019). Essa vedação viola o princípio da igualdade porque, seja proporcional, seja integral o desgaste da saúde já ocorreu e o trabalhador deve ser proporcionalmente indenizado.

A conversão integral, como deixa claro o teor do § 5º do transcrito art. 57 da Lei n. 8.213, de 1991, o fato imponível do benefício previdenciário da aposentadoria especial. Dada a relevância do tempo numa prestação cujo elemento diferencial é o risco no tempo, se dela for retirado tal atributo não terá como produzir seus efeitos especiais em favor do beneficiário.

Não basta à configuração do risco fenomênico que gera a aposentadoria especial a simples concessão do benefício a quem cumpra os requisitos para obtenção de tal prestação.

Tal risco compreende, igualmente, a situação daqueles que, mesmo não tendo trabalhado por toda a vida em condições de maior agressividade, carregarão



consigo conseqüências do pouco ou muito tempo em que militaram sob a exposição real ou potencial de agentes agressivos.

Quando se pretendeu a pura e simples revogação do § 5º do art. 57 da Lei em estudo – como intentara brutalmente a Medida Provisória n. 1.663, de 1998 – o legislador repeliu tal atentado ao direito social e ao regime jurídico do benefício.

Bem observa FABIO ZAMBITTE IBRAHIM que esse fato “*reforça a possibilidade de conversão, inclusive em períodos posteriores a 28 de maio de 1998*” (IBRAHIM, 2012, p.635).

Caso a aposentadoria especial não possa ser concedida o tempo de trabalho sujeito a condições especiais merece considerada em outro quadrante, vale dizer, no cômputo do tempo comum, carregando consigo os atributos de risco que a ele se encontram inexoravelmente colados.

A qualidade jurídica do tempo especial perante o regime geral não pode ser distinta, ou mesmo inexistir, no regime próprio. Estar-se-ia diante de cabal afronta ao dogma da isonomia que, em matéria de seguridade social, com ainda maior cuidado deve ser observado porque se cuida de direito humano fundamental.

Aliás, a Constituição Federal, tanto no artigo 201, §1º, quanto no artigo 40, §4-C, é suficientemente explícita ao impedir quaisquer afrontas à isonomia nos regimes de proteção previdenciária contemplados em seu seio.

O sistema de seguridade social é um todo que se especializa sem perder a unidade conceptual e lógica. Seus distintos regimes são expressões de especificidades das assim chamada clientelas protegidas que, sob certos aspectos, são revestidas de peculiaridades inerentes ao teor de relacionamento que mantém com a comunidade protetora.²

As condições especiais fixam, com maior precisão, a relação causa-efeito, estendendo para situações paralelas ao exercício do trabalho ordinário o atributo adicional da perspectiva temporal diferenciada em razão de um gravame de difícil mensuração individualizada. É como se o potencial de lesividade que as condições

² Cf. o meu *Sistema de Seguridade Social*, 2012, p. 31 e segs.



especiais desvelam não pudesse merecer apuração individualizada porque o risco é social e, enquanto tal, se encontra adossado à massa protegida.

Isso não condiciona a caracterização da circunstância especial ao deferimento do benefício pela Previdência Social, sobretudo porque há outros requisitos para a outorga do mesmo.

A circunstância especial pode não gerar benefício previdenciário, mas, ainda assim, foi atuarialmente estimada para efeito da respectiva inserção no modelo (no tipo, como se diz na linguagem hermética do direito penal) de contagem de tempo diferenciado que inere a tais circunstâncias de trabalho.

Através da cibernética e das conclusões obtidas podemos modelar o instituto da aposentadoria especial, estabelecendo hipótese de qualificação:



Percebe-se, destarte, que posso armar a hipótese normativa sem extrair dela, necessariamente, a consequência da concessão do benefício especial. Ainda assim restará evidenciado que o traço diferencial de todo esse arcabouço jurídico é o relativo à contagem do tempo de trabalho.

Como lembrava, com propriedade, o saudoso ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA, trata-se de “benefício baseado no tempo de serviço, mas tal serviço se refere à atividade profissional exercida em condições especiais [...]” (OLIVEIRA, 2002, p.100).

Em essência é de exercício do trabalho peculiar que se trata, no qual o ambiente influencia a qualificação do tempo, assim como os gravames impostos pelas

circunstâncias dentro das quais a atividade é desempenhada. ANDRÉ STUDART LEITÃO, monografista do tema, acentua:

Não basta o simples exercício de atividade prejudicial à saúde ou à integridade. Também não é suficiente a prática de atividade nociva durante o tempo previsto no aludido preceptivo. É preciso que as duas condições estejam presentes cumulativamente, de modo que se atinja o tempo previsto (15, 20 ou 25 anos), tendo como referência, obviamente, uma atividade especial (LEITÃO, 2006, p.70).

Essa modalidade de benefício não se confunde com as demais porque as causas que levam à proteção especial justificam critérios diferenciados de contagem do tempo de trabalho para efeitos de obtenção de condições de elegibilidade ao benefício conferido ao trabalhador.

A qualificação do tempo como especial, semelhantemente ao procedimento de incidência, pressupõe a exata satisfação de todos os elementos que compõe o tipo. A ausência de um dado, mesmo que mínimo na conjuntura, blinda o fato da incidência mantendo a característica inicial do tempo.

O direito previdenciário integra o campo do direito público. A interpretação de suas regras deve ser estrita, evitando alargamento semântico a fim de impor consequências jurídicas a algo estranho ao possível normativo. Tais regras, como adverte MIZABEL DERZI, devem ser conhecidas como tipos penais, onde a ambiguidade é resolvida através da restrição dos significados.

O fator de conversão integra o tipo previdenciário da aposentadoria especial e representa o ferramental técnico de distinção desse benefício quando cotejado com os demais. Não se trata, convém por de manifesto, de critério sacado por algum alquimista que tenha, por conseguinte, criado um tempo fictício.

Em verdade, a aplicação das tabelas de conversão é fruto de certa equação matemática entre o tempo buscado e o tempo a converter. Evidentemente, a carga de especialidade que envolve o tempo implica em que o mesmo seja distendido, de arte a torná-lo isonômico ao tempo comum.



Trata-se de tempo que existe no tempo; não de ficção. É, isso sim, tempo que custa mais a passar porque sujeita o trabalhador a exposição do agente nocivo. A incapacidade que daí decorreria é presumida.

Expliquemos melhor.

Sendo o critério temporal comum, apto a gerar o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, o cômputo de 35 (trinta e cinco) anos de trabalho é esse o lapso de tempo que deve ser considerado como ponto de partida para a respectiva mitigação, constatadas condições especiais de atividade.

Com base em critérios técnicos, ditados pela ciência atuarial, o legislador estipula a redução do tempo de trabalho para, *exempli gratia*, 25 (vinte e cinco) anos.

Se tomarmos em consideração o tempo comum e a respectiva valoração como especial, verificaremos que a divisão dos 35 anos previstos para a aposentadoria ordinária pelos 25 estipulados para a especial é o vetor 1,40.³

Conclui STUART: “. *Benefício da aposentadoria especial apresenta-se como uma medida profilática destinada ao combate preventivo de situações de invalidez.*” (LEITÃO, 2006, p.98).

A subsunção não deriva da simples constatação da presença de circunstância especial de tempo. Conjetura, diferentemente, que esse tempo seja associada ao trabalho exercido em circunstâncias gravosas. Neutralizar tal tempo, em detrimento do trabalhador, é denegar-lhe a proteção especial que lhe assegurara o constituinte e sob a qual foi injungido pelas medidas judiciais reiteradamente concedidas.

A não-incidência que resultaria da qualificação do tempo especial como fictício não decorre da integração dos trabalhadores no regime jurídico da aposentadoria especial. A não-incidência inexistente como tal; é um não ser, uma inferência lógica a

³ O art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 1999, com as modificações introduzidas pelo Decreto n. 4.827, de 2003, disciplina a questão relativa à conversão do tempo especial em tempo comum. O Regulamento aprovado pelo Decreto n. 83.080, de 1979, explicitava, em seu art. 60, § 2º, o modo de conversão:

§ 2º Quando o segurado tiver trabalhado em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda para fazer jus à aposentadoria especial, ou quando tiver exercido alternadamente essas atividades e atividades comuns, os respectivos períodos serão somados, aplicada a Tabela de Conversão seguinte: (Alterado pelo Decreto nº 87.374, de 1982)



que se chega por contraste: o que não é o ser é o não-ser. A não-incidência, portanto, é um efeito. É tudo o-que-não-é.

O fenômeno da não-incidência projeta consequências nítidas no plano pragmático, mormente quando a investigação enfoca a qualificação do tempo de trabalho prestado por alguém.

Os fatos não modelados na hipótese de incidência, sejam jurídicos ou meramente sociais, são efeitos da não-incidência. Existem para a sua seara, sendo, todavia, indiferentes para a aferição da incidência. O fato afeto à hipótese é um não-ser; fenômeno estranho a incidência que nada gera no plano da norma analisada.

O entendimento que qualifica o tempo especial como ficto parece querer ignorar, às completas, o ônus a que se sujeitou o trabalhador durante certo período de sua vida laborativa. Essa ruptura do regime jurídico previdenciário da aposentadoria especial, criando um fosso de desigualdade entre os integrantes da comunidade protegida, agride a dignidade da pessoa humana!

É como se os trabalhadores do Brasil fossem classificados em duas classes. Para os cidadãos de primeira classe que conseguem cumprir todo o período especial definido na lei, o tempo melhor qualificado leva em conta os agentes nocivos que, por presunção, afrontaram a integridade do trabalhador. Já os de segunda classe, que não chegaram a cumprir a totalidade do tempo especial, mas em parte, não merecem a mesma sorte. Que assumam por si mesmos os gravames, mesmo que de forma proporcional, pois a comunidade lhes dá as costas e faz de conta que esse tempo, o mesmo tempo, com os mesmos atributos e efeitos, não existe no tempo.

A deformação do fato imponível da aposentadoria especial, impedindo a atribuição de efeitos ao tempo como tal reconhecido, insere um mecanismo defeituoso no delicado fenômeno da incidência e impede a constatação material (pericial) das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente.

Sobre decorrer diretamente do trabalho – valor social qualificado pelo art. 1º da Superlei - o tempo especial também fora acoplado aos agentes nocivos verificados no ambiente laborativo, apreendendo-se assim a pertinência causal entre a morbidez (presumida, como assinala STUADART) e os eventuais agentes nocivos constatados.



Ao contrário do que ocorre com a ficção, no estudo das circunstâncias de fato que qualificam o tempo como especial é considerado que o risco de incapacidade futura é um dado baseado em probabilidade estatística. Vale dizer, neste caso, que o direito torna certo o que é provável. E a esse fenômeno a teoria geral do direito denomina presunção.

Na presunção, como se sabe, a lei deduz consequências de fatos que são tidos como verdadeiros, até mesmo quando não tenham sido cabalmente demonstrados. Trata-se, mais propriamente, de certo juízo lógico que estabelece o liame de causa e efeito entre certos fatos.

Assim, deduz-se que uma vez comprovada a atividade especial – exigência insuperável para o deferimento da prestação - é de se presumir que podem surgir efeitos danosos à saúde ou à integridade física do trabalhador.

De um fato conhecido e comprovado, a norma saca consequências que presumem fato ainda não conhecido ou, até mesmo, que jamais será constatado.

O fato do dano (vale dizer, do agravamento concreto da situação de saúde do trabalhador, que poderia ser considerado o cerne da questão se o benefício pleiteado fosse o da aposentadoria por invalidez) é posto entre parênteses pela presunção. É da própria natureza do agente agressivo desencadear comprometimentos à saúde daqueles expostos aos efeitos danosos. Eis a clara manifestação de uma presunção!

Poder-se-ia indagar: e por que não foi efetivamente investigado o efeito danoso? A resposta não pode deixar de ser taxativa: porque o legislador optou, dentro do campo de discricionariedade política que somente a ele pertence, pela utilização da técnica da presunção.

Tem cunho doutrinário a definição de presunção estampada no Código de Direito Canônico, assim grafada: *Cân. 1584 — Presunção é a conjectura provável de uma coisa incerta; pode ser de direito, quando é determinada pela lei, ou de homem, se é deduzida pelo juiz.*⁴

⁴ Código de Direito Canônico, promulgado pelo Papa JOÃO PAULO II, tradução da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Edições Loyola, 1983.



No caso em estudo a presunção é de direito porque o legislador instituiu a aposentadoria especial que consiste, ao fim e ao cabo, na redução de certo período de tempo ordinariamente necessário para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição em razão da conjectura de que, provavelmente, a exposição de alguém a agentes nocivos desgasta a integridade física de alguém, justificando-se que a retirada do mesmo ocorra em um tempo reduzido (NONATO, 2012).

Aliás, o tempo foi eleito pelo legislador como dado relevante dentre outras componentes que estão relacionadas com o exercício do trabalho. Em verdade, ao operar a seletividade das prestações, em cumprimento ao comando estampado no art. 194, único, III, da Norma Fundamental, o legislador atenta para circunstâncias de fato que qualifiquem o risco social de modo suficientemente idôneo a justificar a cobertura proporcionada.

O ciclo de formação do tempo especial se completa dentro de determinado período que tanto pode ser o padrão, de quinze, vinte ou vinte e cinco anos, quanto aquele que se amalgama ao tempo comum.

Ao qualificar como fictício o tempo convertido ou ao vedar a conversão do tempo especial em comum, o entendimento mais recente faz retornar a normatividade à pré-história do direito previdenciário, momento no qual só seria admissível a concessão de benefício a quem comprovasse, mediante perícia médica, a incapacidade substancial para o exercício de qualquer trabalho, *id est*, o requisito para o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Ocorre que a verificação das condições do ambiente de trabalho, apurada através de aferição técnica da presença ou não de agentes nocivos, bem como suas frequências e graduações não exigiu, nos termos do regime jurídico da aposentadoria especial, tal como vigente em nossos dias, a averiguação da causalidade entre o agente nocivo constatado e a perda da sanidade física. Esse itinerário restou suprimido pela presunção legal descritora do tipo do benefício em estudo.

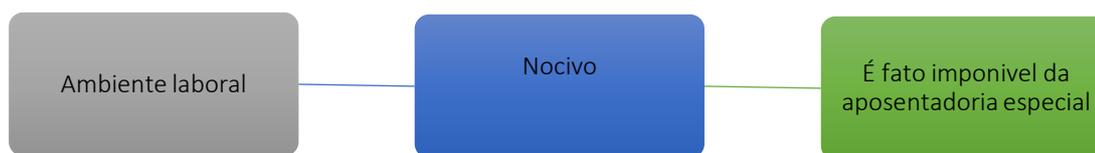
Sem embargo, o *iter* comprobatório de qualificação do tempo especial parte de dado objetivo de realidade, não de ficção. Trata-se de investigar, *icti oculi*, o ambiente de trabalho, para a pertinente elaboração do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, elemento essencial para a instrução do processo



de reconhecimento do tempo de serviço sob condições especiais, nos termos do art. 7º, II, da Instrução Normativa MPS/SPS Nº 1, de julho de 2010.

Informações presentes no LTCAT, localizando, se existentes, os agentes nocivos que estavam em cena quando da prestação do trabalho, terão a maior relevância porque o Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho constata os agentes nocivos presentes e as atividades expostas a tais agentes, com anexos aspectos de graduação, frequência e periodicidade.

O LTCAT é componente instrumental para a definição do sujeito protegido e do conseqüente teor de proteção social que lhe será conferido.



Quem quer que trabalhe em ambiente laboral nocivo, devidamente apurado em LTCAT, está sob a cobertura apta a legitimá-lo a pleitear o benefício especial.

Quem, ao reverso, não esteja sujeito à hostilidade ambiental fica, em princípio, albergado na moldura genérica do tipo aposentadoria por tempo de contribuição.

O LTCAT não estabelece ficção jurídica. O método não cria realidade materialmente inexistente, contemplando o resultado com existência jurídica. O processo lógico decorrente desse nexos estabelece presunção, ensejando conclusões aparentemente verdadeiras a partir de dado conexo, porém externo.

O produto do LTCAT prescinde de corroboração pragmática, tendo em vista que sua veracidade está sujeita ao teste real. A presunção estabelecida é relativa, permitindo, pois, prova em contrário. Havendo paradoxo entre o real e o LTCAT, o ordenamento privilegia a informação proveniente deste, mormente porque as conjecturas, como salientava Popper, devem ser validadas pelas corroborações.

Portanto, não restam dúvidas acerca da impropriedade da novel redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, que resulta delineado nos julgados mais recentes



que, sobre mutilarem o regime jurídico da aposentadoria especial, criam ulterior, inexplicável, desigualatória e discriminatória lacuna normativa, ao arrepio do valor constitucional do trabalho (art. 1º, IV), dos princípios da igualdade (art. 5º, caput e I) e da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, único, I) estampados no Texto Magno.

O que ocorreu, por paradoxal que possa parecer, foi a criação, inicialmente pela via da interpretação do Supremo guardião da Constituição e agora pela alteração normativa contida na Emenda Constitucional n. 103/2019, de uma ficção jurídica. O direito, passa a considerar como inexistente um tempo que, de fato, existiu. Portanto, é adjudicada a uma mentira o valor de verdade.

É que no elementar do tipo aposentadoria dado essencial consiste no modo pelo qual o tempo de trabalho será contado. Para que haja o perfazimento integral do critério temporal da aposentadoria, muito particularmente, no caso em estudo, da aposentadoria comum a que se agregaria o tempo de especial como tal contado, cumpre apurar as condições de trabalho, sacados dessa apuração os naturais consecutórios.

Com a vedação da conversão do tempo especial em comum, aquele tempo de trabalho que fora aquinhado com grau maior de proteção, por ter presumidamente afetado de maneira mais veemente a integridade do trabalhador é relegado ao terreno da ficção e, pior, passa a não servir para nada.

Ora, constituiria imenso retrocesso jurídico e social o que seria representado pela inusitada mudança no curso dos entendimentos esposados pelo Pretório Excelso, que tem defendido, em matéria de direitos sociais, o Princípio da Vedação do Retrocesso.

Afinal, após o avanço civilizatório na proteção do risco especial, com a devida legislação autorizando a conversão do tempo especial em comum, se retroage a uma ausência de proteção, lançando os trabalhadores e servidores novamente na zona da incerteza, revelando intenção desconforme com a clara diretriz estampada no *caput* do art. 7º, da Constituição: garantir a melhoria da condição social dos trabalhadores.

A natureza jurídica da aposentadoria especial é manifestamente indenizatória. Percebendo tal realidade, WLADMIR NOVAES MARTINEZ assevera:



A prestação é benefício de pagamento continuado, não reeditável, definitivo, substituidor dos salários, modalidade securitária de indenização diferida pela assunção dos riscos de aquisição de doença profissional ou do trabalho, ou a ocorrência de acidente de trabalho, vale dizer, séria e efetiva ameaça à saúde ou à integridade física do segurado. (MARTINEZ, 2003, p.391).

A adequação ao benefício especial de certos critérios de conversão do tempo de trabalho coopera para que, defronte aos riscos laborais, sejam estimulados os trabalhadores, que assim puderem, a intentar novos caminhos profissionais, sem prejuízo das conquistas que o decurso do tempo que em que se desincumbiram de trabalhos mais gravosos lhes sejam retiradas sem qualquer justificativa.

A técnica da conversão do tempo, colada ao regime jurídico de tal benefício, nada mais é do que reconhecimento, pelo legislador e pela comunidade, da alta conta em que são levadas a saúde e a integridade física de cada qual.

Convém aduzir, ainda, que o tempo de trabalho que se considera tanto para o efeito de concessão da aposentadoria ordinária quanto da aposentadoria especial não é, propriamente, o período de tempo que ocorre no mundo dos fatos, mas sim a respectiva qualificação jurídica.

O elemento motor da qualificação jurídica do tempo de trabalho é, e será sempre, o risco social.

Quanto mais custoso, na perspectiva da respectiva integridade física, for para o trabalhador o exercício do trabalho melhor proteção social deverá ser a ele prestada. E, tal proteção social há de marchar, quase que automaticamente, para a atenuação das circunstâncias que exponham o trabalhador a situações mais gravosas de risco social. Em suma, o legislador presume que o desempenho do trabalho em condições especiais não pode, sem riscos concretos de sinistralidade por invalidez, deve ser menor do que o tempo de trabalho em atividades nas quais não haja tantas e tão graves exposições aos riscos do trabalho ou do ambiente do trabalho.

Vedar a conversão do tempo especial em tempo comum, como fez o artigo 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019, esbarra mais uma vez no Princípio da Vedação do Retrocesso. Afinal, a consideração do tempo como especial apenas quando totalizado o tempo mínimo exigido pela norma previdenciária (15, 20 ou 25 anos) e sua completa desconsideração quando exercido de forma parcial,



desconfigura o caráter indenizatório do tempo já trabalhado e, portanto, já presumivelmente nocivo à saúde do trabalhador, ainda que de forma proporcional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A caracterização da atividade especial implica em valorização diferenciada do tempo de trabalho a ser cumprido como requisito de elegibilidade à fruição do benefício. Essas alterações promovidas pela EC 103/2019 trazem relevantes consequências práticas para os segurados e servidores, além de resultar em completa desconfiguração da proteção do risco especial, o qual caracteriza a própria essência aposentadoria especial.

A Seguridade Social como mecanismo de proteção social fundado no risco alicerça suas premissas na técnica do seguro. Seja de forma direta ou tangencial, os instrumentos da Seguridade Social aproximam-se do seguro, na medida em que os objetos protegidos são mensurados através de uma probabilidade de acontecimentos.

A isonomia entre beneficiários é fixada a partir da probabilidade do acontecimento do dano. A probabilidade é o elemento que funda a máxima aristotélica, proporcionando proteção através do dano.

O sujeito cuja probabilidade de dano é X não pode ser tratado da mesma forma que o sujeito cuja chance do dano é Y, ainda que exista entre eles igualdade de *status*. Aquele cuja probabilidade de dano é elevada deve perceber a mesma cobertura que seus pares na conjuntura de risco. Trata-se de uniformidade e equivalência entre as prestações devidas às populações, fundada na noção de risco.

A probabilidade do dano está presente, sobretudo para os efeitos deste estudo, na presumida ocorrência de “riscos ambientais do trabalho” que geram nocividade incidente sobre a pessoa do trabalhador. É o que, em linguagem codificada, resultou tracejado pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

As reformas previdenciárias não podem alterar o ordenamento jurídico em desconexão com a realidade social, ou seja, sem observar o risco social. Conclui-se que a Reforma da Previdência, especificamente nas alterações do instituto da



aposentadoria especial, tanto em relação à criação de idade mínima, sem estudo científico prévio; quanto na ausência de adequação do cálculo e na vedação da conversão do tempo especial em comum, poderá importar em retrocesso social e incongruência com a própria normatização legal e constitucional pátria, o que vai de encontro aos avanços civilizatórios alçados pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin. 2ª edição. 2010.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 8ª. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CARVALHO, Cristiano Rosa de. **Ficções e Sistema Jurídico Tributário** – Uma Aplicação da Teoria dos Atos de Fala no Direito. São Paulo: Tese de doutoramento PUC/SP. 2006, p. 69 e ss.

Código de Direito Canônico, promulgado pelo Papa JOÃO PAULO II, tradução da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Edições Loyola, 1983.

FLUSSER, Vilém. **Língua e Realidade**. 3ª Ed. São Paulo: Annablume. 2007.

IBRAHIM, Fábio Z., Curso de Direito Previdenciário, **Impetus**, Rio, 17ª ed., 2012.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial**. Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, Quartier Latin, 2006.

MARTINEZ, Wladimir, **Novaes**. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, São Paulo, Tomo II, 6ª edição, 2003.

NONATO, Orosimbo. Presunções e Ficções de Direito, in **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro** por J. M. Carvalho Santos, vol. XXXIX, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 2012.

OLIVEIRA, Antônio Carlos, Os benefícios, in **Curso de Direito Previdenciário** – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, coordenado por Wagner Balera, LTr, São Paulo, 5ª edição, 2002.

ROCHA, Daniel M., BALTAZAR JUNIOR, José P., **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**, Livraria do Advogado, Porto alegre, 2000.



WEINTRAUB, Arthur Bragança, BERBEL, Fábio Vilela, **Manual da Aposentadoria Especial**, São Paulo, Quartier Latin, 2005.

ZUBA, Thais M. Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso**. São Paulo: LTr, 2013.

