APOSENTADORIA ESPECIAL POR ADICIONAIS DE RISCOS: DIVERGÊNCIA DE CRITÉRIOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS APÓS REFORMA PREVIDÊNCIÁRIA

SPECIAL RETIREMENT FOR ADDITIONAL RISKS: DIVERGENCE OF LABOR AND SOCIAL SECURITY CRITERIA AFTER SOCIAL REFORM

João Manoel Grott[1]

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo pontuar algumas contradições que a norma regulatória da Reforma Previdenciária impôs perante a legislação trabalhista na questão da proteção à saúde do trabalhador em seu ambiente laboral. Para tanto foram pesquisados em documentos oficiais os quesitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, na modalidade da insalubridade e periculosidade. Sob os fundamentos da Lei 8.213/1001 artigos 57 e 58, realizou-se uma síntese da evolução legislativa da aposentadoria especial, verificando quais os requisitos exigidos aos segurados que exercem atividade em ambiente de trabalho expostos a agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física. Também foi verificado como ocorre a sua concessão antes e após Reforma Previdenciária, detectando as controvérsias em razão da violação de alguns pontos que a Reforma Previdenciária possibilitou na legislação trabalhista. Sendo assim, mediante uma pesquisa bibliográfica e documental expõe-se neste estudo os aspectos legais, as dificuldades encontradas por contribuintes no que diz respeito à concessão do benefício e o entendimento dos Tribunais diante do posicionamento da Previdência Social. Verificou-se grandes controvérsia e muita dificuldade para a concessão da aposentadoria especial após a Reforma Previdenciária, entendendo-se que está sendo um caminho propenso à extinção deste benefício tão necessário para proteção da saúde dos trabalhadores.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial. Insalubridade e Periculosidade. Reforma Previdenciária.

Abstract: The present work aims to point out some contradictions that the Social Security Reform regulatory norm imposed before the labor legislation on the issue of protection of workers' health in their work environment. For this purpose, the documents necessary for the granting of special retirement, in the modality of unhealthy and dangerous conditions, were searched in official documents. Under the grounds of Law 8,213 / 1001 articles 57 and 58, a synthesis of the legislative evolution of special retirement was carried out, verifying what are the requirements for policyholders who work in the workplace exposed to harmful agents harmful to health and physical integrity . It was also verified how its concession occurs before and after the Social Security Reform, detecting the controversies due to the violation of some points that the Social Security Reform made possible in the labor legislation. Therefore, through a bibliographic and documentary research, this study exposes the legal aspects, the difficulties encountered by taxpayers regarding the granting of the benefit and the understanding of the Courts regarding the Social Security position. There was great controversy and great difficulty in granting special retirement after the Social Security Reform, understanding that it is being a path prone to the extinction of this much-needed benefit for the protection of workers' health.

Keywords: Special Retirement. Unhealthy and Dangerous. Social Security Reform

[1] Engenheiro de Segurança do Trabalho, Advogado, Mestre em Direito Socioeconômico, Professor Universidade Estadual de Ponta Grossa – PR. E-mail: grottjm@gmail.com

1. Introdução

A insalubridade no ambiente do labor é objeto do Direito do Trabalho, encontrando-se com proeminência na seara jurídica na questão do trabalho que traz risco à saúde do trabalhador; avaliada pela análise descritiva das normas regulamentadoras promulgadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), principalmente as que fornecem argumentos para a legitimação do adicional de insalubridade e periculosidade, e os quesitos para a aposentadoria especial, concedida sob os preâmbulos do Direito Previdenciário.

Por sua vez, o Direito Previdenciário trata como objeto essencial o trabalho insalubre, em vista da necessidade de tratamento jurídico diferenciado para aqueles segurados que, no seu ambiente de trabalho, estão expostos a agentes agressivos à sua saúde.

Como resultado da industrialização a insalubridade e periculosidade ganharam destaque na sociedade, devido aos acidentes, adoecimentos e até morte em razão de determinadas funções exercidas no ambiente de trabalho; muitos dos processos produtivos expõem o trabalhador a agentes agressivos, tal como a necessidade de trabalho em ambientes fechados, sujeitos a calor, frio, ruído intenso e outros agentes de risco. Ao passar do tempo foi paulatinamente ganhando destaque a atividade trabalho insalubre e periculoso em diversos segmentos da seara jurídica.

Desde meados do século XX este tema passou por diferentes e intensos estudos, culminando com a insalubridade e periculosidade ser disciplinada tanto pelo Direito do Trabalho quanto pelo Direito Previdenciário, dois diplomas legais próprios que analisam o tema de forma estanque, por isso haver certas discrepâncias na análise de proteção ao trabalhador.

Para que essa exposição seja diminuída ou mesmo cessada, é importante que o empregador promova ações dentro da empresa que resultem em uma maior segurança ao trabalhador seja na adoção de novas tecnologias capazes de cessar de vez o risco ou ao menos atenua-las, seja na adoção de equipamentos de proteção coletiva e individual ou por meios de adoção de treinamentos aos trabalhadores com o objetivo de se alcançar um ambiente laboral mais seguro e saudável para todos.

Justifica-se o presente estudo considerando que o trabalho insalubre traz em seu bojo uma exposição do trabalhador ao risco a saúde, seu bem-estar e sua integridade física e psíquica. É a exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos à saúde que faz com que os mesmos estejam sujeitos a doenças em decorrência da sua atividade laboral. Já a periculosidade é caracterizada pelo risco eminente de morte enquanto o trabalhador realiza a atividade laboral. Em resumo, ¨enquanto que, na insalubridade, o agente agressor mina incessantemente a saúde do

trabalhador, na periculosidade há exposição a um risco que, eventualmente, pode ocasionar em grave sinistro¨

Como sociedade democrática no Brasil deve prevalecer nas políticas públicas para a proteção e integridade física do trabalhador, sendo de especial relevância a concessão da aposentadoria especial, ou seja, um instrumento de proteção ao trabalhador que exerce sus funções em ambiente prejudicial à sua saúde. A verificação dos limites aceitáveis ou não para a saúde do trabalhador confronta os dispositivos do Direito do Trabalho com os do Direito Previdenciário por ocasião da concessão do benefício da aposentadoria, essencialmente após as normas regulatórias trazidas pela Reforma Previdenciária

Destaque-se que tanto o Direito do Trabalho como o Direito Previdenciário interferem sobremaneira no tratamento regulatório do trabalho insalubre e periculoso, porém devido à falta de coerência técnica e transparência na definição dos índices de agressão à saúde do trabalhador, surgem discrepâncias na interpretação do processo regulatório. Tem ocorrido com frequência nos tribunais pátrios discussões trabalhistas e previdenciárias sobre regras para a concessão e reconhecimento de proteção ao trabalhador, principalmente ao que se refere a concessão da aposentadoria especial.

Para nortear a pesquisa sobre este confronto, o presente artigo buscou apontar as causas mais frequentes dessa discussão, questionando quais as incongruências trazidas pelas alterações que Reforma Previdenciária trouxe para a aposentadoria especial, no tocante à insalubridade e periculosidade? A resposta a este questionamento estabeleceu como objetivo pontuar algumas contradições que a norma regulatória da Reforma Previdenciária impôs perante a legislação trabalhista na questão da proteção à saúde do trabalhador em seu ambiente laboral. Para tanto foram pesquisados em documentos oficiais os quesitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, na modalidade da insalubridade e periculosidade. E como confirmação buscou-se respaldo em jurisprudências.

Seguiu-se um caminho metodológico que se pautou na pesquisa bibliográfica e documental para a realização uma metodologia comparativa ilustrada no estudo do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário em pesquisa sobre a proteção e segurança à saúde do trabalhador. Seguindo este caminho foi realizado um estudo bibliográfico, de método dedutivo e exploratório, através da pesquisa qualitativa. Trata-se também de uma pesquisa documental, que analisou, além de, livros e artigos, legislações e normas.

2. A insalubridade e a periculosidade como quesito de proteção à saúde do trabalhador

Saliba e Correa (2017) explicam que o termo *inslaubris* vem do latim significando aquilo que não é saudável, dando origem ao termo insalubridade que se consagrou no meio trabalhista como um conceito da higiene ocupacional que identifica atividades nocivas à saúde do trabalhador

Sob este contexto, no Brasil, a insalubridade tornou-se um termo utilizado no meio jurídico para determinar situações que se referem àquelas atividades laborais que obrigam os trabalhadores ficarem expostos agentes prejudiciais à saúde em quantidade acima do que são permitidas por lei, sejam pela natureza destes agentes, seja pela intensidade de nocividade, seja pelo tempo de exposição a estes agentes. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que:

> Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (BRASIL, 1943).

Na interpretação este artigo observa-se que a insalubridade advém de condições ou métodos de trabalho, manifestada no contexto de uma atividade laboral. Assim, no artigo 189 da CLT determina que a insalubridade surge primeiramente das condições de trabalho. Nestes pressupostos**, a** legislação trabalhista trata da insalubridade para trabalhadores que laboram em ambientes sujeitos à ação nociva de agentes físicos, químicos ou biológicos (ou a conjunção entre eles).

Quando o artigo 189 menciona "métodos de trabalho" interpreta-se que a insalubridade também pode advir de trabalhos realizados por uma sequência de tarefas (trabalho prescrito) ou atividades (trabalho realizado) que determinam o trabalhador realizar o trabalho até alcançar uma finalidade, que em alguns casos, pode proporcionar ao trabalhador consequências danosas a sua saúde (exemplo de trabalho em câmaras frias, com máquinas ruidosas, e outras)

Sob o teor legislativo trabalhista, Sherique (2004, p. 64) define insalubridade como:

> [...] as atividades desenvolvidas pelos empregados no exercício de todas as suas funções e/ou atividades, determinando se os mesmos estiveram expostos a agentes nocivos, com potencialidade de causar prejuízos à saúde, ou a sua integridade física, em conformidade com os parâmetros estabelecidos na legislação vigente.

A essência desta legislação é a de evitar que os agentes agressivos não possam minar e eliminar a resistência do organismo humano. Neste sentido, Grott (2003, p. 131) considera que

a insalubridade se define como "aquilo que não é saudável, que tem potencial de gerar doenças ao trabalhador [relacionando-se] a ações ou atividades que oferecem risco à saúde das pessoas que as realizam"

Tal qual a insalubridade, a periculosidade também entra no rol da segurança à saúde do trabalhador pela CLT trocando o termo "exposição a agentes nocivos" por "risco acentuado" conforme exposição do seu artigo 193 *in verbis*:

> Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador [...] (BRASIL, 1943)

Periculosidade vem do latim *periculum* e significando àquilo que se relaciona situação (ação ou condição) que possa causar dano a uma pessoa. Diferencia-se da insalubridade pelo fato de esta trazer risco à saúde do trabalhador por meio de doenças profissionais ocorridas por exposição a agente nocivos.

De acordo com o ENIT (2020), entre a insalubridade e a periculosidade existem similaridades e diferenças marcantes, contudo são similares ao que se refere em causar danos irreparáveis ao trabalhador, pois ambas expõem o trabalhador a condições de risco. Süssekind (2009, p 32) reforça esta citação nos termos "enquanto que, na insalubridade, o agente agressor mina incessantemente a saúde do trabalhador, na periculosidade há exposição a um risco que, eventualmente, pode ocasionar em grave sinistro." Ou seja, entende-se nas palavras do eminente jurista que a insalubridade vai afetando a saúde do trabalhador com o passar dos anos em que ele vai exercendo aquela atividade laboral enquanto que a periculosidade expõe o trabalhador a um risco eminente que pode afetar a saúde do trabalhador de forma repentina ou mesmo ceifar a sua vida.

Enquanto a periculosidade ocorre pela permanência em ambiente laboral que oferece risco pelo contato direto com algo que pode oferecer risco de vida, ocorrendo acidentes do trabalho, Conforme Grott (2003, p. 133):

> No tangente a periculosidade, a principal diferença entre esta e a insalubridade, está na forma de atuação de agente agressivo. Enquanto o agente insalubre atua a longo prazo, minando lentamente a saúde do trabalhador, os agentes periculosos atuam de forma instantânea, com efeitos e danos imediatos, levando o trabalhador à morte ou a incapacitação súbita.

Pela interpretação do artigo 193, da CLT, a periculosidade significa uma fonte de risco, indicando que em ambiente laboral, sempre que observada uma potencialidade para causar danos à saúde do trabalhador, ou de proporcionar um dano a uma pessoa ou coisa. No caso específico do trabalho. Observa-se na redação deste artigo a ênfase em denominar

periculosidade aquilo que se observa no método de trabalho sob risco acentuado enquanto permanece no seu ambiente de trabalho.

Apesar de não haver na legislação, definição exata de "risco acentuado", a doutrina, citando como exemplo Cozer (2013), adotam esta terminologia como para caracterizar a potencialidade de um dano que possa ocorrer sempre que um trabalhador fique exposto às suas consequências. Observa-se na redação do artigo 193 da CLT, que o risco acentuado requer que haja exposição com permanência suficiente para que o dano ocorra.

As diretrizes elencadas nos artigos da CLT sobre insalubridade e periculosidade foram regulamentadas pelas Normas Regulamentadoras.

2.1 Normas regulamentadoras – NR-15 e NR-16

Após intenso debate da política regulamentária das leis trabalhistas, essencialmente na questão da segurança à saúde do trabalhador foram editadas as Normas Regulamentadoras (NRs) publicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), tendo como objetivo regulamentar diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), constantes no Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho). As NRs foram editadas com a finalidade de esclarecer aspectos da CLT que precisavam ser explicitamente interpretados para a aplicação prática.

São normas técnicas de caráter preventivo, indicadoras dos padrões mínimos a serem seguidos pelos empregadores para adequar o meio laboral às condições de sanidade e equilíbrio ambiental. De acordo com Grott (2003, p. 117), "apesar do conceito teórico estar bastante longe da realidade fática brasileira, as normas criam e objetivam uma maior adequação entre o "dever ser" e o "ser" vivido pelos trabalhadores brasileiros".

São 28 normas regulamentadoras para o trabalhador urbano e 5 para o trabalhador rural, especificando em cada uma delas como devem ser conduzidos os parâmetros para um adequado ambiente laboral na questão de assegurar a saúde do trabalhador.

A Norma Regulamentadora n. 15 dividida em 13 anexos trata das atividades ou operações insalubres que se desenvolvem parâmetros: acima dos limites de tolerância previstos para os ruídos contínuo ou intermitente e ruído de impacto; para a exposição ao calor e para as radiações ionizantes; para o trabalho sob condições hiperbáricas; para agentes químico e para poeiras minerais. Também trata das atividades realizadas em trabalho sob condições hiperbáricas, trabalho com agentes químicos e biológicos e que retenha poeira mineral (BRASIL, 1978).

A NR n. 15 tem como diretrizes para as atividades insalubres comprovação por laudo de inspeção do local de trabalho. Os anexos da NR-15 tratam da exposição dos trabalhadores a ruído, calor ambiente, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos (incluindo benzeno), poeiras minerais (incluindo sílica, asbesto e manganês), além dos agentes biológicos. radiações não ionizantes; com vibrações; com frio e com umidade (BRASIL, 1978).

Os limites de tolerância considerados pela NR 15 dependem da concentração ou Intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará danos à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral (BRASIL, 1978).

A NR 16 especifica as atividades que podem ser consideradas periculosas, sendo composta por uma parte geral, contendo definições e procedimentos para pagamento do adicional de periculosidade, e a outra parte de anexos que tratam especificamente das atividades perigosas. A parte geral especifica:

> - que as atividades e operações perigosas estão elencadas na parte 2 - Anexos da NR. 16.2;
> - o exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador o adicional sobre o salário;
> - o trabalhador pode optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido;
> - responsabilidade do empregador sobre a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, seguindo os dispositivos do artigo 195 da CLT;
> - ação fiscalizadora do MTE e a realização ex-officio da perícia;
> - atividades ou operações perigosas como as executadas com explosivos sujeitos a:
> a) degradação química ou autocatalítica;
> b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos; que são periculosas as operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, com exceção do transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 litros para os inflamáveis líquidos e 135 quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos (BRASIL, 1978).

Pela Portaria do Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST) n. 25 de 29 de dezembro de 1994, foi inserido o item 16.8 que delimita as áreas de risco. E a Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), n. 312, de 23 de março de 2012 foi harmonizada a definição de líquido combustível com a constante da Norma Regulamentadora n. 20 (NR-20) – Segurança e Saúde no Trabalho com Inflamáveis e Combustíveis.

Das alterações dos Anexos da Nr-16, constam no Anexo I – Atividades e Operações Perigosas com Explosivos alteração do pela Portaria do Secretário de Segurança e Medicina do Trabalho (SSMT), n. 02, de 02 de fevereiro de 1979. O Anexo II foi alterado pela Portaria do

Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) n. 545, de 10 de julho de 2000. O Anexo III - Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubos ou Outras Espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial foi inserido pela Portaria MTE n. 1.885, de 02 de dezembro de 2013, o artigo 193 da CLT pela Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012. O texto do anexo foi objeto de discussão em Grupo de Trabalho Tripartite (GTT), especificamente criado para esse fim, tendo sido, posteriormente, aprovado por consenso na 75ª Reunião Ordinária da CTPP, realizada em 26 e 27 de novembro de 2013 (ENIT, 2020).

O Anexo IV – Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica foi inserido pela Portaria MTE nº 1078, de 16 de julho de 2014, em decorrência da inserção da atividade no rol do artigo 193 da CLT, pela Lei nº 12.740/2012. Antes desta alteração, a periculosidade para essa atividade era tratada pela Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985. O Anexo V – Atividades Perigosas em Motocicleta foi inserido pela Portaria MTE n. 1.565, de 13 de outubro de 2014, em decorrência da inserção da atividade no artigo 193 da CLT pela Lei n. 12.997, de 18 de junho de 2014.

Importante destacar que a NR-16 elenca na periculosidade diversas atividades, tais como:

> - atividades E operações perigosas com explosivos,
> - atividades e operações perigosas com inflamáveis;
> - atividades e operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial;
> - atividades e operações perigosas com energia elétrica;
> - atividades perigosas em motocicleta,
> - atividades e operações perigosas com radiações ionizantes ou substâncias radioativas (ENIT, 2020).

Contudo, segundo crítica da ENIT (2020), embora as NRs 15 e 16 estabelecerem uma lista taxativa de atividades periculosas, muitos trabalhadores que exercem profissões que não constam desta lista, mas que são igualmente perigosas são deixados à margem da proteção da lei por não serem considerada a atividade laboral perigosa em consonância com os parâmetros determinados pelas normas regulatórias. Citando como exemplo as funções de cobrador e motorista de ônibus urbano que na atualidade passa pelo perigo dos constantes assaltos que têm ocorrido, muitos deles com ladrões armados que podem tirar a vida destes trabalhadores.

As alterações constantes nas NRs atingem expressivamente os critérios para a concessão da aposentadoria especial pelo Previdência Social, destacando-se que todas as NRs relativas à Segurança e Medicina do Trabalho formam um processo regulatório de observância obrigatória, tanto pelas empresas privadas como as públicas de administração direta e indireta, além dos órgãos dos poderes legislativos e judiciários que possuam empregados regidos pela CLT.

Destaca-se ainda, que o conteúdo das NRs é aplicado naquilo que convir aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas contratantes e aos sindicatos que representam as categorias profissionais.

Também se destaca que as NRs não são normas regulatórias absolutas no tocante à saúde e segurança do trabalhador, existindo outras disposições contidas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou de Municípios, e ainda as que forem acordadas em convenções e acordos coletivos de trabalho.

3. Aposentadoria especial

O benefício da Previdência Social denominado Aposentadoria Especial foi introduzida na legislação trabalhista na edição da Lei n. 3.807, de 5 de setembro de 1960, definida como uma aposentadoria por tempo de contribuição, com a diferença que pode ser reduzido o tempo de contribuição com grande diferença em relação à aposentadoria comum. Foi alterada pela Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973 e pela Lei n. 5.440-A, de 23 de maio de 1968 e mais tarde disciplinada pelos artigos n. 57 e n. 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que traz o rol de benefícios oferecidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que garante a alguns segurados significativos redução do tempo de contribuição necessária para obtenção da aposentadoria.

Para a aposentadoria por tempo de contribuição são necessárias 30 ou 35 anos de contribuição (mulher ou homem), e pela Lei 8.213/1991 para aposentadoria especial em 15, 20 ou 25 anos de atividade em ambiente insalubre ou de periculosidade. Castro e Lazzari (2010, p. 637), definem a aposentadoria especial como:

> [...] uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.

O requisito básico para ter direito à aposentadoria especial o segurado tem de trabalhar habitualmente permanentemente sujeito a ações ou presença de agentes nocivos à integridade física e psíquica, ou seja, à saúde do ser humano, cumprida a carência de tempo de contribuição (15, 20 ou 25 anos). De acordo com Weintraub (2005) não têm direito à aposentadoria especial os segurados facultativos, como é o caso do empregado doméstico.

Requisito constante no Regulamento da Previdência Social para ter direito à aposentadoria especial é que o segurado seja empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção,

que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (CASTRO e LAZZARO, 2010).

Martinez (2010) qualifica como segurado empregado quando o contribuinte comprova trabalhar em trabalha em empresa que o sujeita à exposição~]ao de agentes nocivos. Esta comprovação segue as regras da Lei n. 8.213/1991, no inciso I do artigo 11 e do Decreto n. 3.048/2000, no inciso I do artigo 9, que incluem também as pessoas físicas equiparadas ao empregado. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 fornece as diretrizes do enquadramento do segurado empregado

O trabalhador avulso, conforme qualifica Sette (2004, p.168), "é a pessoa física que presta serviços de natureza urbana ou rural para a empresa tomadora de serviços, através da intermediação de um sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, sem vínculo de emprego".

No Decreto n. 3.048/1999, inciso VI do artigo 9°- São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

> VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:
> a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
> b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
> c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios
> d) o amarrador de embarcação
> e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
> f) o trabalhador na indústria de extração de sal;
> g) o carregador de bagagem em porto
> h) o prático de barra em porto
> i) o guindasteiro
> j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos (BRASIL, 1999).

Destaca-se que os trabalhadores avulsos têm igualdade de direitos com o trabalhador com vínculo empregatício permanente, conforme disposto no artigo 7°, inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988) e fará jus ao benefício, desde que, cumpridos os requisitos legais.

Martinez (2005, p. 45) informa que o trabalhador individual exerce sua profissão sem vínculo empregatício, trabalha "por conta própria", como é o caso do odontólogo, do médico, dos engenheiros, entre outros, que se expõem aos agentes físicos, químicos e biológico. A Lei n. 8.213/1991 elenca no inciso V do artigo 11 quem são os contribuintes individuais, que também são elencados no Decreto n° 3.048/1999.

Pela Lei n. 8.213/1991, obtém-se os requisitos para o pedido da aposentadoria especial. Por exemplo no seu artigo observa-se que são admitidas duas formas para considerar o tempo de serviço como especial:

> 1) enquadramento por categoria profissional: conforme atividade desempenhada pelo segurado, presumida a lei a sujeição a condições insalubres, penosas ou perigosas;
> 2) enquadramento por agente nocivo: independentemente da atividade ou profissão exercida, o caráter especial do trabalho decorria da exposição a agentes arrolados na legislação de regência (BRASIL, 1991).

Castro e Lazzari (2010) pontuam que a Lei n. 9.32/1995 impôs a necessidade de comprovação, pelo segurado, da exposição aos agentes agressivos, exigindo ainda que essa exposição fosse habitual e permanente. Ou seja, o fator determinante para o reconhecimento do tempo especial passou, então deve ser a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho). Salienta-se que não pode o INSS exigir a comprovação de exposição habitual e permanente no período antecedente ao da Lei 9.032/1995, releva-se que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente ao tempo em que é prestado. Ao surgir uma lei nova que normatiza uma restrição à contagem do tempo de serviço de um trabalhador, ela não pode ser aplicada retroativamente.

Sob este contexto entende-se que o tempo de serviço não pode ser aplicado retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido, devendo então ser disciplinado pela lei vigente na época em que efetivamente foi prestado o serviço, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. Tal situação é acatada veementemente pelos tribunais pátrios (CASTRO e LAZZARI, 2010).

Em relação à comprovação que o segurado labora em ambiente nocivo é necessária a emissão do documento exigido pela legislação do período pleiteado, que comumente têm sido enunciado pela legislação trabalhista e previdenciária, sendo eles: a) Programa de Prevenção de Riscos ambientais (PPRA); b) Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR); c) Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT); d) Programa de Controle Médico Ocupacional (PCMSO); e) Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT); f) Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP); g) Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).

O ônus da prova da autenticidade destes documentos cabe ao segurado., apesar de ser da empresa a obrigação de providenciar o preenchimento. Duarte (2008, p.250), lembra que a exigência do PPP teve alteração no §4º no artigo 58 da 8.213/1991que abrangeu as atividades

desenvolvidas pelo trabalhador e fornecido pela empresa quando da rescisão do contrato de trabalho. Mas, enquanto não estabelecido modelo próprio, bastavam as informações do DIRBEN 8030.

Castro e Lazzari (2010) consideram o PPP o documento histórico-laboral do trabalhador, segundo o modelo instituído pelo INSS que, entre outras informações, deve conter registros ambientais resultados de monitoração biológica e dados administrativos. Logo o PPP, substituiu o "Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos", chamado de DIRBEN 8030. Para Martinez (2003, p. 23), o PPP tem por objetivo :

> [...] propiciar à perícia médica do INSS informações pormenorizadas sobre o ambiente operacional e as condições de trabalho, controle do exercício laboral, troca de informações sobre as doenças ocupacionais, supervisão da aplicação das normas regulamentadoras da saúde, medicina e segurança do trabalho. O trabalhador tem o direito de obter da empresa cópia autenticada do PPP em caso de demissão. Esse documento é suficiente para fazer prova de tempo especial, não se podendo exigir do segurado o LTCAT.

Esta situação tem encontrado veemente aprovação pelos tribunais pátrios que exalta o seguinte:

> a) Lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente;
> b) a exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes estabelecida no § 4º, do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58 da Lei n. 8.213/91 (com redação da Lei n. 9.732/1998, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.
> c) até o advento da Lei 9.032 de 24 de abril de 1995, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória n. .523/96 (convertida para a Lei n. 9.528/1997), que passou a exigir o laudo técnico;
> d) o § 5º, do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial e comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95;
> e) tal qual para o agente físico ruído, havia a necessidade de apresentação de laudo técnico antes mesmo da edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1996, vale também para outros agentes nocivos (CASTRO e LAZZRI, 2010).

Há ainda a discussão sobre o uso dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI) que no entendimento da legislação não destituiria os requisitos para a concessão aposentadoria

especial, conforme Enunciado 21 do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS): "o simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho" (BRASIL, 1999). O Enunciado n.289 do Tribunal Superior do Trabalho: adota esta determinação assim se posicionando:

> [...] o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção à segurança e saúde do trabalhador sujeito aos riscos ocupacionais por ela gerados. Inclusive, os médicos peritos da previdência social terão acesso aos ambientes de trabalho e a outros locais onde se encontrem os documentos referentes ao controle médico de saúde ocupacional, e aqueles que digam respeito ao programa de prevenção de riscos ocupacionais, para verificar a eficácia das medidas adotadas pela empresa para a prevenção e controle das doenças ocupacionais (art. 338 e §2° do Decreto n° 3.048/99). Portanto a empresa deve estar cercada de cuidados, havendo a necessidade de treinar o trabalhador; a eficiência dos equipamentos também depende de sua correta utilização (MARTINEZ 2008, p. 108).

Importante destacar que mesmo não estando específico em lei é dever da empresa oferecer treinamento para o trabalhador fazer uso correto do EPI, para o correto uso de EPI, para que efetivamente seja protegida sua saúde.

4. Incongruências nos critérios previdenciários e critérios trabalhistas na concessão da aposentadoria especial após reforma da previdência

A aposentadoria especial é um benefício da Previdência bastante complexo para atender os requisitos para sua concessão, e com a Reforma da Previdência, estes critérios estão sendo absorvidos de maneira contraditória em reação às leis trabalhistas vigentes que regulam os direitos sociais dos trabalhadores. Para efeito de discussão sobre estes critérios é interessante um quadro comparativo de antes e de após a Reforma da Previdência em relação às regras para sua concessão.

Faz-se aqui um parêntese para um breve resumo sobre as alterações da Reforma Previdenciária que passaram ou vigorar na data de publicação da EC n. 103 no Diário Oficial da União, em 13 de novembro de 2019. Valendo para todos os segurados do RGPS, entre outras medidas, modificou a aposentadoria especial, iniciando pela nova redação do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal que passou a ter a seguinte redação, ao que concerne a aposentadoria especial:

> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: § 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados que comprovem I – com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos: a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição dos segurados: II – cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. O artigo 19 § 1º da Emenda Constitucional, trouxe a principal alteração nos requisitos para a concessão estipula idade mínima para a concessão da aposentadoria especial, pois prevê idade mínima, nos seguintes termos: I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos: a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição (BRASIL 1988)

Antes da Reforma da Previdência o critério para concessão era de 25 anos de atividade especial de risco baixo que envolvia quase todos os casos.

Esta regra vale apenas para quem começou a trabalhar depois da Reforma. É preciso cumprir uma idade mínima, além do tempo de atividade especial, para se aposentar, é preciso ter:

- 55 anos de idade + 15 anos de atividade especial, para as atividades de alto risco;
- 58 anos de idade + 20 anos de atividade especial, para as atividades de médio risco;
- 60 anos de idade + 25 anos de atividade especial, para as atividades de baixo risco.

Como as regras antes da reforma Previdenciária era possível se aposentar com 48 anos de idade, após 25 anos de atividade especial. Após a Reforma precisa ter 60 anos de idade para se aposentar, significando trabalhar por mais 12 anos, um total de 37 anos de atividade especial.

Após a reforma não é mais possível converter o tempo de atividade especial (exercido após a Reforma da Previdência) para tempo de contribuição porque a Reforma acabou com essa possibilidade.

O Quadro 1 expõe a comparação das alterações em relação ao período para a concessão:

Quadro 1 – Critério do tempo para a concessão da aposentadoria especial

ANTES DA REFORMA	DEPOIS DA REFORMA
Não existe idade mínima para a concessão	Existe uma idade mínima como requisito que depende do tempo para cada contribuição 60 anos de idade + 25 de atividade especial 58 anos de idade + 20 de atividade especial 55 anos de idade + 15 anos de atividade especial
25, 20 e 15 anos de contribuição variando com o grau de agressão do agente nocivo	

Fonte: Elaboração própria

Em relação ao salário mudou totalmente a regra de cálculo da Aposentadoria Especial com a Reforma da Previdência. Após a reforma o valor do benefício dependerá dos seguintes critérios:

- será feita a média de todos os seus salários, a partir de julho de 1994 ou de quando o segurado começou a contribuir;
- desta média o valor será de 60% + 2% ao ano acima de 20 anos de atividade especial para os homens e acima de 15 anos de atividade especial para as mulheres;
- para quem trabalha em minas subterrâneas (atividades de alto risco), o acréscimo de 2% ao ano de atividade especial será acima de 15 anos de atividade especial para os homens e mulheres.

Antes da Reforma Previdenciária conta a média era de 80% dos maiores salários.

Em relação à conversão de atividade especial para atividade comum com o advento da Reforma Previdenciária foi cancelada, não é mais possível fazer esta conversão, só ficou valendo para o período de atividade especial antes da vigência da Reforma Previdenciária, assim este período pode ser convertido normalmente, sob fundamento do direito adquirido.

O direito adquirido pode ainda garantir aposentadoria especial com a regra anterior se foi cumprido o tempo de atividade especial necessário para se aposentar (25, 20 ou 15 anos)

Observa-se que, após a Reforma Previdenciária não será devida a concessão da aposentadoria especial somente pela contagem do tempo de atividade em ambiente insalubre ou periculoso, pois agora é exigido a somatória com a idade do trabalhador, somatória esta que

só poderá ocorrer com a idade de 60, 58 ou 55 anos. Destaca-se que esta exigência deve ser preenchida para aqueles que se inscreverem ao RGPS após a entrada em vigor da Reforma Previdenciária.

Relembrando o conceito de aposentadoria especial que se consagrou na legislação trabalhista como "um benefício de incapacidade presumida, concedida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física (LEMES, 2016, p. 129); e ainda como "uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física (CASTRO e LAZZARI, 2011, p.637).

Estes entendimentos, entre outros semelhantes, em relação à aposentadoria especial, fundamentam o objetivo do legislador em garantir proteção ao trabalhador, em relação à sua incapacitação para o trabalho até perda total da integridade física e mental, devido à atividade acima dos limites de tolerância permitidos pelo organismo humano. A imposição de normas regulatórias para a concessão da aposentadoria especial restringindo tempo de carência para que ocorra a concessão da aposentadoria especial, desde que o trabalhador tenha sido exposto durante 15, 20 ou 25, a condições especiais em atividades nocivas à saúde, sujeito a agentes físicos, químicos, biológicos e psíquicos é uma prevenção garantista dos direitos à dignidade humano do segurado.

Destaque-se que a aposentadoria especial passou por inúmeras mudanças desde que foi instituída. Até 28 de abril de 1995 era aplicado o enquadramento por categoria profissional do segurado, por meio dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964 e do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979 em que bastava provar o desempenho da atividade para que fossem reconhecidas as atividades laborais como especiais. Mesmo que após 29 de abril de 1995 não mais se admitia a presunção da exposição do segurado aos agentes nocivos devido a sua profissão, foi compensado pela exigência de comprovação da efetiva exposição por meio de critérios técnicos para o reconhecimento da especialidade da atividade.

Após esse período, o limite de idade deixou de ser exigido pela Lei n. 5.440-A, de 23 de maio de 1968, e a carência mínima reduzida de 180 contribuições para apenas 60 meses por meio da Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973. Além do tempo de exposição de 15, 20 e 25 anos a atividade insalubre e perigosas, é exigido hoje para a percepção da aposentadoria em questão a carência de 180 contribuições, a mesma aplicada às demais aposentadorias, com exceção da por invalidez.

A legislação visa a aposentadoria especial como um benefício que garanta ao segurado do RGPS uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em

condições prejudiciais, por isto a determinação de carência diferenciada das demais aposentadorias (RIBEIRO, 2009, p.24).

Considerando que requisito carência está disciplinado por meio do artigo 24 da Lei n. 8.213/1991, interpreta-se como número mínimo de contribuições mensais imprescindíveis para que se faça jus a este benefício, *in verbis*: "Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências" (BRASIL, 1991).

Destaca-se ainda que a natureza jurídica da aposentadoria especial é recepcionada como um benefício de caráter preventivo, tendo como objetivo, afastar os segurados expostos a agentes nocivos a sua saúde e integridade física, antes mesmo que se consolidem os danos relativos a exposição de forma permanente que podem trazer doenças e males irreversíveis ao trabalhador (CASTRO e LAZZARI, 2011).

Sob estes fundamentos legislativos a regra previdenciária determinante para o período de carência se de 25 anos agride frontalmente ao propósito das normas regulatórias da legislação trabalhista em relação à preservação e integridade da saúde do trabalhador, ferindo assim sua dignidade humana.

Resumindo, com a Reforma Previdenciária a idade é regra essencial, destituindo o previsto até sua edição a previsão trabalhista de que os requisitos da aposentadoria especial eram de15, 20, ou 25 anos de tempo de contribuição com exposição a agentes nocivos; ou seja a regra geral seria a concessão da aposentadoria especial aos 25 anos de tempo de contribuição, porém havia a possibilidade 20 ou 15 anos em casos de exposição a determinados agentes nocivos como exposto no Anexo IV do Decreto 3.048/99, que foi alterado com nova redação pelo Decreto n. 10.410 de 30 de junho de 2020. A idade em nada interferia na contagem de carência para a aposentadoria especial, por exemplo na regra mais usual (25 anos) um segurado que começou a trabalhar exposto a agentes nocivos aos 20 anos de idade poderia se aposentar aos 45 anos.

Em relação à conversão de atividade especial para atividade comum com o advento da Reforma Previdenciária foi cancelada, não é mais possível fazer esta conversão, só ficou valendo para o período de atividade especial antes da vigência desta reforma, porque não houve como destituir a garantia do direito adquirido, ou seja este pode garantir aposentadoria especial com a regra anterior se foi cumprido o tempo de atividade especial necessário para se aposentar (25, 20 ou 15 anos) antes da edição das regras previdenciárias em vigor.

Pela norma da Reforma Previdenciária para a concessão do benefício de aposentadoria na modalidade especial, é necessário a comprovação de que laborou de forma permanente e ininterrupta a algum tipo de agente nocivo a sua saúde e integridade física, sem atentar que nem sempre o trabalhador atinge o tempo necessário para se aposentar nessa modalidade.

Está prevista no artigo 70 do Decreto 3.048/1999 o direito de conversão do tempo especial em tempo comum, dando ensejo para interpretar a não destituição da conversão do tempo especial em tempo comum.

O Decreto n. 4.827/2003 também dispõe em seus parágrafos § 1 e § 2:

> § 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço:
> § 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período (BRASIL, 2003).

O Poder Executivo independente da época da prestação do serviço, reconhece o direito a conversão do tempo comum em especial e por isso não é possível negar tal pretensão. Exemplo de decisão jurisprudencial:

> PREVIDENCIÁRIO. FATOR DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. REGRA DO DECRETO N.3.048/1999, ART. 70. APLICAÇÃO PARA O TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA (PRECEDENTES). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para fins de conversão do tempo de serviço especial em comum, deve ser aplicada a tabela contida no art. 70 do Decreto n. 3.048/1999 para o trabalho desempenhado em qualquer época. 2. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no Ag 1358845/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 09/11/2011) (JUSBRASIL, 2020).

Reforça este entendimento a doutrina de Ribeiro (2019, p. 247) quando afirma:

> A jurisprudência oriunda dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região, em diversos acórdãos, abona este ponto de vista, no sentido da possibilidade de conversão de todo tempo trabalhado pelo segurado em condições especiais, inclusive após a Lei n. 9.711/98, Lei de conversão da Medida Provisória 1.663, o qual poderá ser somado ao restante do tempo sujeito à contagem comum.

Assim, percebe-se que entre as decisões baseadas na legislação trabalhista confrontam-se com a aplicação das regras previdenciárias após a Reforma Previdenciária.

Há também sério confronto entre a legislação trabalhista e a Reforma Previdenciária em relação ao definitivo afastamento da possibilidade de concessão da aposentadoria especial se constar o uso de EPI.

O EPI é definido pela NT – 6 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) como sendo: **"**todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho" (BRASIL, 1978)**.**

Tais equipamentos são responsáveis pela proteção e integridade do indivíduo com o intuito também de minimizar os riscos ambientais do ambiente de trabalho e promover a saúde, bem-estar e evitar os acidentes e doenças ocupacionais. Pelo artigo 166 da CLT:

> Art. 166- A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) (BRASIL, 1943)

A NR 6 introduzida pela portaria 3.214/1978, conceitua EPI, como "todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho" (BRASIL, 1978).

Pela doutrina aponta-se Martinez (2001, p.45) definindo o EPI como as "construções erigidas pela empresa visando a defender o trabalhador de acidente de trabalho, doenças profissionais ou do trabalho e sobretudo em razão da exposição aos riscos".

Esta interpretação advém até mesmo do próprio INSS quando reconhece que a simples utilização do EPI não afasta o risco do trabalhador, como consta suas Instruções Normativas n, 42/2001 e 78/2002, conforme a redação:

> Instrução Normativa INSS no 42/2001:
> Art. 19. A utilização de equipamento de proteção não descaracteriza o enquadramento da atividade.
> Instrução Normativa INSS/DC No 78/2002:
> Art. 159. A simples informação da existência de EPI ou de EPC, por si só, não descaracteriza o enquadramento da atividade. No caso de indicação de uso de EPI, deve ser analisada também a efetiva utilização dos mesmos durante toda a jornada de trabalho, bem como, analisadas as condições de conservação, higienização periódica e substituições a tempos regulares, na dependência da vida útil dos mesmos, cabendo a empresa explicitar essas informações no LTCAT/PPP (BRASIL, 2001 e BRASIL, 2002).

Até o advento da Reforma Previdenciária havia discussão nos tribunais pátrios se o uso do EPI pelas empresas afastaria absolutamente a aposentadoria especial, a corrente que não aprovava este discernimento era enfática, que somente o uso do EPI não era suficiente para a proteção do trabalhador em muitos casos de exposição a insalubridade e/ou periculosidade.

A partir da vigência da Reforma Previdenciária a regra é de que a empresa que faz uso de EPI independentemente de qualquer ressalva sobre os efeitos da insalubridade e da periculosidade. Contudo, tal posicionamento, os tribunais pátrios têm contestado tal situação,

entendendo que a utilização do EPI, por si só, não afasta a especialidade do período em que o trabalhador labora sob riscos à sua saúde.

E o entendimento do STJ, no Enunciado n. 21, do Conselho de Recursos da Previdência Social ao enuncia que "o simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho". Da mesma forma o Parecer/CONJUR/MPS 616/2010, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23 de dezembro de 2010 aduz os segurados devem proteger-se contra agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho, sem que com isso fique automaticamente descaracterizado o seu direito a aposentadoria especial, independentemente da eficácia dos EPIs. Ao segurado cabe comprovar, que os agentes nocivos estavam efetivamente presentes no ambiente de trabalho, durante toda sua jornada, comprovado por laudo técnico informando sobre o grau de eficiência dos EPIs utilizados. Se a prova for incontestável de que os EPIs eliminaram o risco de exposição ao agente nocivo, reduzindo-lhe a intensidade a limites de tolerância, o tempo de contribuição será contado como comum, por força do atendimento aos § 3º e 4º do artigo. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 664.335) exemplifica este posicionamento, o caso da exposição a ruído que não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado, considerando a matéria em Repercussão geral.

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (JUSBRASIL, 2020).

Baseadas nestas fundamentações, em relação ao uso de EPI para afastar outros danos que não seja ruído, outras jurisprudências apresentam os mesmos argumentos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. REQUISITOS. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. BENZENO. AGENTE RECONHECIDAMENTE CANCERÍGENO. UTILIZAÇÃO DE EPI. INEFICÁCIA RECONHECIDA. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O reconhecimento da especialidade da atividade exercida sob condições nocivas é disciplinado pela lei em vigor à época em que efetivamente exercido, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador (STJ, Recurso Especial Repetitivo n. 1.310.034). 2. Considerando que o § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1.º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum inclusive após 28-05-1998 (STJ, Recurso Especial Repetitivo n. 1.151.363). 3. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído, calor e frio); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997; a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica; e, a partir de 01-01-2004, passou a ser necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que substituiu os formulários SB-40, DSS 8030 e DIRBEN 8030, sendo este suficiente para a comprovação da especialidade desde que devidamente preenchido com base em laudo técnico e contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, eximindo a parte da apresentação do laudo técnico em juízo. 4. A exposição a hidrocarbonetos aromáticos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 5. Os hidrocarbonetos aromáticos são compostos de anéis benzênicos, ou seja, apresentam benzeno na sua composição, agente químico este que integra o Grupo 1 (agentes confirmados como cancerígenos para humanos) do Anexo da Portaria Interministerial MPS/MTE/MS nº 09-2014, encontrando-se registrado no Chemical Abstracts Service (CAS) sob o nº 71-43-2 e com previsão no código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99, sendo passível de aposentadoria especial aos 25 anos. 6. Verificado que o benzeno é agente nocivo cancerígeno para humanos, a simples exposição ao agente (qualitativa) dá ensejo ao reconhecimento da atividade especial qualquer que seja o nível de concentração no ambiente de trabalho do segurado, e independentemente de existência de EPC e/ou EPI eficaz. 7. Considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 497, caput, do CPC/2015, e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determina-se o cumprimento imediato do acórdão no tocante à averbação dos períodos especiais reconhecidos, a ser efetivada em 45 dias.
(TRF-4 - AC: 50038005020164047207 SC 5003800-50.2016.4.04.7207, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 30/06/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC) (JUSBRASIL, 2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. RUÍDO. PERÍODOS E NÍVEIS DE EXPOSIÇÃO. PROVA. USO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI). EFICÁCIA. DESCONSIDERAÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGENTES

> QUÍMICOS. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO ETÁRIO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. A lei em vigor quando da prestação dos serviços define a configuração do tempo como especial ou comum, o qual passa a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador, como direito adquirido. Até 28.4.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade do trabalho por categoria profissional; a partir de 29.4.1995 é necessária a demonstração da efetiva exposição, de forma não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde, por qualquer meio de prova; a contar de 06.5.1997 a comprovação deve ser feita por formulário-padrão embasado em laudo técnico ou por perícia técnica. Considera-se como especial a atividade em que o segurado esteve exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até a data de 5.3.1997, por conta do enquadramento previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Com a edição do Decreto 2.172/97, o limite passou a ser 90 decibéis, sendo reduzido para 85 decibéis, a contar de 19.11.2003, consoante previsto no Decreto 4.882/2003. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, fixou o entendimento de que: 1) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; 2) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. A exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde permite o reconhecimento da atividade especial. Para tanto, basta a análise qualitativa (exposição aos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho), independentemente de análise quantitativa (concentração, intensidade, etc.). Nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o cômputo de tempo de serviço de segurado trabalhador rural, anterior à data de início de sua vigência, é admitido para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência. Para o período ulterior à Lei de Benefícios (competência de novembro de 1991, conforme disposto no artigo 192 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 357/91), o aproveitamento condiciona-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, de acordo com o artigo 39, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça. Para a comprovação do tempo de atividade rural é preciso existir início de prova material, não sendo admitida, em regra, prova exclusivamente testemunhal. Demonstrado o preenchimento dos requisitos, o segurado tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de atividade especial, a partir da data do requerimento administrativo, respeitada eventual prescrição quinquenal.
> (TRF-4 - AC: 50002326920164047031 PR 5000232-69.2016.4.04.7031, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 09/03/2021, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR) (JUSBRASIL, 2020);

Na leitura destas jurisprudências, essencialmente as realizadas após a Reforma Previdenciária fica clara a tendência dos tribunais pátrias em entender que a declaração da empresa de que faz uso de EPI em ambientes laborais nocivos à saúde do trabalhador não é

suficiente para evitar o risco de prejudicar a sua saúde, assim a norma regulatória da Reforma Previdenciária está ferindo veementemente a legislação trabalhista.

5. Conclusão

Este estudo propiciou o entendimento de que o Brasil, mesmo dispondo de farta legislação na área de segurança e saúde do trabalhador, ainda está precisando de normas regulatórias que concretizem de fato os critérios da aposentadoria especial sem deixar dúbia interpretação.,

O advento da Reforma Previdenciária trouxe intensas e contraditórias alterações para a concessão da aposentadoria especial chegando às vias de se interpretar para o futuro a sua extinção. As mudanças da Reforma Previdenciária, tem o condão de dificultar o segurado em obter aposentadoria especial, da forma como foi idealizada, pois, as exigências dos critérios para sua concessão ficaram quase que inalcançáveis devido a imposição pelo Sistema de Previdência Social

Respondendo ao questionamento para realizar esta pesquisa pode-se apontar que várias foram as alterações realizadas pela Reforma Previdenciária, mas quer no presente trabalho foram colocadas em discussão as relacionadas ao tempo de carência para a concessão da aposentadoria especial, à conversão do tempo de contribuição especial em comum e a destituição de critério para caracterizar o direito à aposentadoria especial pela existência de EPI no ambiente labora.

Sob estes três temas, percebeu-se que precisa haver maior clareza e definição nas normas regulatórias para evitar incongruências entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária, conforme tem sido amplamente debatido nos tribunais pátrios.

Conclui-se que os legisladores estão atentos para que haja leis suficiente para garantir a proteção, conferindo a existência de um meio ambiente laborativo, sadio e equilibrado em relação à preservação da saúde e integridade física do trabalhador. Lembrado que tal atenção está vinculada à eficácia dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988 entre os quais se destacam a saúde, o trabalho, a segurança e a Previdência Social.

A aposentadoria especial para o trabalhador, trata-se de uma garantia não somente para exercer seu ofício com dignidade, mas também para gozar dos aludidos direitos. Já as empresas poderão aumentar sua produtividade com trabalhadores seguros e saudáveis. Mais do que um mero objetivo, a consagração da saúde do trabalhador deve ser visualizada como um bem jurídico, resultado de avanços legislativos e constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1978) Ministério do Trabalho. **Portaria 3.214, 08 de junho de 1978. NR – 15.** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>. Acesso em: 20 janeiro 2021.

BRASIL (1999). **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1999/decreto-3048-6-maio-1999-368532-publicacaooriginal-96753-pe.html>. Acesso em 20 janeiro 2021.

BRASIL (1999). Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS. **Enunciado n. 20**. Editado pela Resolução n. 1 de 11 de novembro de publicada no DOU de 18 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20DO%20CRSS%20-%201%20A%2039%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2021.

Brasil (2019). Reforma Previdenciária – Emenda Constitucional de 12 de novembro de 2019. **Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 29 janeiro 2021.

DELGADO, Maurício Godinho**. Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

ENIT – Escola Nacional da Inspeção do Trabalho. **Norma Regulamentadora Nº 15 (NR-15)**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/index.php/ctpp-nrs/nr-15?view=default>. Acesso em 20 janeiro 2021.;

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **Aposentadoria especial**. São Paulo : LTr, 2000

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho, história e teoria geral do Direito do Trabalho** - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Regina Márcia Rangel de. **A Abordagem das Lesões por Esforços Repetitivos/Distúrbios Osteomoleculares Relacionados ao Trabalho – LER/DORT.** Centro de Referência em Saúde do Trabalhador do Espírito Santos – 79 CRST/ES. (Mestrado) Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, 2001.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 2 ed. São Paulo; Ltr, 1999.

BRASIL (1978) **Portaria N. 3.214, de 08 de junho de 1978. Normas Regulamentadoras**. Aprova as Normas Regulamentadoras-NR-do capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: < http://www.ctpconsultoria.com.br/pdf/Portaria-3214-de-08-06-1978.pdf>. Acesso em 10 dezembro 2020,

PORTELA, Felipe Mêmolo. A **inconsistência regulatória da insalubridade por exposição ao ruído ocupacional**: diagnóstico e propostas de superação. 189ff. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

SALIBA, Tuffi Messias. **Manual prático de avaliação e controle de poeira e outros particulados**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SHERIQUE, Jaques. **Aprenda como fazer demonstrações ambientais**: PPRA, PCMAT, PGR, LTCAT, laudos técnicos, perfil profissiográfico previdenciário – PPP, custeio da aposentadoria especial, GFIP. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RIBEIRO, MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO, em sua obra **Aposentadoria Especial**. Curitiba: Juruá, 2019.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. Aposentadoria especial: regime geral da previdência social. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 21.ed. Rio de Janeiro: Forense ,2018.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Albim. **Aposentadoria Especial – Regime Geral da Previdência Social**. Rio de Curitiba: Juruá, 2004. p.

GODOY, Fabiana Fernandes de. Manual Prático da advocacia previdenciária. 9. ed. Leme, SP: JH Mizuno,2020

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Aposentadoria Especial.* 2. ed., São Paulo: LTr, 1999.Disponivel em: http://www.ltr.com.br/loja/folheie/4981.pdf

BRASIL (1943). Decreto-lei n. 6452 de 1 de maio de 1943. CLT. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso 2m 10 dezembro 2020

BRASIL (2001) Instrução Normativa 42 INSS, de 22 de janeiro de 2001 – DOU 24 de janeiro de 2001. **Previdência Social – aposentadoria especial normas** Disponível em: <https://www.contabeis.com.br/legislacao/11805/instrucao-normativa-inss-42-2001/>. Acesso em: 20 janeiro 2020.

BRASIL (2002). Ministério da Previdência e Assistência Social - Instituto Nacional do Seguro Social Diretoria Colegiada. Instrução Normativa n. 78, de 16 de julho de 2002. DOU de 19 de julho de 2002. Informações sobre atividades exercidas em condições especiais. Disponível em: <ditoramagister.com/doc_355382_INSTRUCAO_NORMATIVA_N_78_DE_16_DE_JULHO_DE_2002.aspx>. Acesso em: 30 janeiro 2020.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 11 dezembro 2020.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2002.

FACHIN, Odilia. **Fundamentos de metodologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GROTT, João Manoel. **Meio ambiente do trabalho** – prevenção a salvaguarda do trabalhador. Curitiba: Juruá, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**