

A Aposentadoria Especial e os Compromissos

Sergio Pardal Freudenthal

Advogado e Professor, Especializado em Direito Previdenciário.

A aposentadoria especial, por tempo de serviço reduzido em razão das condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas, assim inaugurada pela Lei Orgânica de Previdência Social em 1960 (art. 31), é uma importante conquista dos trabalhadores. Ocorre que nas alterações legislativas do período de 1995 a 1998 este benefício sofreu restrições, com a imposição de maiores exigências para comprovação das condições especiais, da exposição aos denominados agentes nocivos.

Porém, a violência principal contra os direitos dos trabalhadores se deu nas interpretações, com o decreto de 05.03.1997 e as portarias e outros quejandos que se seguiram, indo muito além das reais transformações legais. Contra isto ocorreram e ocorrem várias lides judiciais, inclusive algumas coletivas como a ação civil pública de Porto Alegre, mas as verdadeiras correções em tais interpretações neoliberais só se darão por compromissos de governo. Assim, existem três pontos graves - ruídos, periculosidade e associação de agentes nocivos - que admitem fácil resolução por meio de interpretações corretas obedecendo aos princípios do direito social.

Os pretensos projetos de lei que poderiam estar passeando pelo Congresso Nacional representam dois equívocos: apresentar um projeto de lei em busca da aposentadoria especial para um grupo de trabalhadores significa reconhecer que não tinham este direito, e, além disso, o art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, determina muito bem que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991 fiquem valendo e sem qualquer alteração em suas redações até que uma lei complementar discipline a matéria aposentadoria especial. Portanto, para evitar que este benefício dependa sempre de decisão judicial, é preciso refazer as interpretações, com a mais correta hermenêutica e consolidando esta justa aposentadoria dos trabalhadores que atuam em condições insalubres, perigosas ou penosas.

RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA 83

RUÍDOS

O tema ruídos se divide em dois: *i)* a péssima decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o limite de 90 decibéis no período entre 05.03.1997 e 18.11.2003, quando o Presidente Lula mandou corrigir para 85dB; e *ii)* a correta Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais - "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado" - que precisa ser confirmada no Supremo Tribunal Federal (STF).

O STJ comete grave inconstitucionalidade, quando valora decretos, dando-lhes caráter de lei, mas ainda cabe correção pelo STF. Ninguém diverge sobre a validade do limite de 80 decibéis até 05.03.1997 (as razões ficam para diversão histórica), porém, o aumento para 90dB pelo Decreto nº 2.172 naquela data, representava grave equívoco do governo de então, inclusive porque a norma trabalhista dispunha 85dB como limite máximo; ora, em 18.11.2003, o Presidente Lula corrigiu esta distorção, passando a ser 85dB o limite máximo para ruído no ambiente laboral, com o direito a aposentadoria especial com 25 anos para o trabalhador exposto a ruídos acima deste limite. Os tribunais podem até se equivocar, perder-se nas letras sem a lembrança do mundo fenomênico, mas o Ministério da Previdência do Governo Dilma deve obedecer fielmente à disposição do Decreto de Lula de 2003, ou seja, conta-se o limite de 85dB desde 05.03.1997 (até porque 6 anos e 4 meses de tempo não considerado especial nada representam para o INSS e muito para os trabalhadores).

A função dos decretos e regulamentos, conforme dispõe a Carta Magna, em seu art. 84, inciso IV, é apenas a "fiel execução" das leis, e, portanto, não tem tempo próprio de vigência, apenas acompanhando a legislação, inclusive corrigindo interpretações anteriores incorretas.

A Súmula nº 9 da TNU tem como base farta jurisprudência corroborando que o fornecimento de EPI não descaracteriza as condições especiais de trabalho.

Inclusive no âmbito administrativo do INSS, vale destacar o Enunciado nº 21 do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS): "O simples fornecimento de equipamentos 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".

84 RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA

Os manuais e estudos científicos sobre segurança do trabalho atestam que o Equipamento de Proteção Individual (EPI) deve ser a última hipótese na defesa da saúde do trabalhador. Existem proteções de caráter coletivo e políticas de correção de ambientes do trabalho que efetivamente resolveriam graves problemas.

Um saudoso médico gaúcho dizia que o EPI é como o goleiro em time de futebol, é a última coisa que você deve e quer usar; e o time pode ter o melhor goleiro do mundo, se não tiver defesa, meio de campo e ataque... É preciso investir em equipamentos de proteção coletiva, em modernizações nas áreas de trabalho, estudos ergométricos e tantas outras atitudes que efetivamente tornem comuns as condições de trabalho, e não especiais.

A própria lei previdenciária, quando fala em condições ambientais do trabalho, em nenhum momento pretende que a utilização do EPI implique em qualquer modificação no ambiente laboral, mesmo quando obriga o patrão a informar sua utilização. A base para o Perfil Profissiográfico Previdenciário é o "laudo técnico de condições ambientais do trabalho". Todo mundo sabe, especialmente em relação aos ruídos, que é impossível a proteção efetiva com equipamento individual, tanto para o próprio sistema auditivo quanto pelas consequências da vibração.

Em geral, muito difícil é a garantia de eficiência do EPI para reduzir para níveis de tolerância ou eliminar o agente nocivo (especialmente os que se destinam às vias respiratórias e auditivas) simplesmente pelas informações de seus fabricantes ou dos empregadores - que desde a implantação da nova contribuição patronal (6% sobre o salário de cada empregado que vá se aposentar com 25 anos) juram de pés juntos que as condições de trabalho em seus estabelecimentos são normalíssimas e os equipamentos de proteção são milagrosos. Os especialistas em Saúde do Trabalhador sabem muito bem que a própria diversidade de tipos físicos em nosso povo, sem um estudo concludente sobre as características antropométricas dos trabalhadores, dificulta bastante a aplicação de proteção efetiva com qualquer equipamento individual.

Quanto ao ruído, muito mais eficazes são as proteções coletivas, o enclausuramento do ruído, a modernização do maquinário e mesmo a sua melhor distribuição na área industrial, mas com certeza fica muito mais caro do que fornecer EPI. Talvez com a nova contribuição patronal os valores mudem.

RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA 85

Estudos recentes e consagrados indicam que os ruídos altos e constantes, próprios da área industrial, afetam não apenas o sistema auditivo dos trabalhadores, mas inclusive a estrutura óssea e demais órgãos, em razão da vibração originária dos ruídos. Cabe observar que a utilização do EPI em relação aos ruídos, com provas de obrigação no uso e tudo o mais, continuam convivendo com a disacusia neurosensorial bilateral, a surdez profissional; ou seja, por mais milagrosos que possam ser, os EPIs não conseguem eliminar a PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído), especialmente na área industrial. E ainda restam boas análises sobre a consequência das vibrações.

No direito trabalhista se consolida a não aceitação da eliminação da insalubridade pelo EPI, especialmente em relação aos ruídos; portanto, no Direito Previdenciário, a Súmula nº 9 da TNU representa o mais correto entendimento.

A importância da matéria levou o STF a reconhecer a repercussão geral, obrigando a todos os estudiosos e defensores do direito social a cerrarem fileiras em defesa desta Súmula nº 9 da TNU, que nem poderia ser posta em dúvida. Só cabe aos tribunais o julgamento de lides, litígios, desavenças; portanto, basta o INSS reconhecer que o EPI, especialmente em relação aos ruídos, não descaracteriza o tempo especial, e nada restará aos julgadores fazer.

A clara exegese própria do direito social resolve definitivamente tal questão: o limite de ruídos a partir de 5 de março de 1997 deve ser 85 decibéis, e o fornecimento de equipamentos de proteção individual não descaracteriza o direito do trabalhador à aposentadoria especial, mantendo, portanto, a obrigação da contribuição patronal. Que se mudem os ambientes de trabalho ou paguem as devidas contribuições do seguro social!

PERICULOSIDADE - ELETRICITÁRIOS, FRENTISTAS, VIGIAS ARMADOS

Com grave imaginação, a tecnocracia deixou de considerar a periculosidade enquanto caracterizadora do direito à aposentadoria especial, e assim, no decreto tucano de 1997 não constam, enquanto agentes nocivos, a eletricidade, o combustível e o explosivo. Na alteração da lei não existe a modificação do conceito do benefício criado na LOPS de 1960. Em seu art. 31 este importante diploma legal determinava a aposentadoria especial para quem tenha trabalhado "conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo".

86 - RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA

A Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, dispunha o benefício especial para quem tenha atuado "conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". Ora, na redação atual (imutável até o advento de lei complementar), a especial é devida "ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física", ou seja, só aconteceu a retirada da "atividade profissional". Portanto, o conceito da aposentadoria especial não foi modificado como desejou a tecnocracia quando fomentou as modificações de 1995.

Sem alteração conceitual, na classificação dos agentes nocivos à saúde ou à integridade física dos trabalhadores, é indiscutível a inclusão dos que representam a periculosidade e a penosidade. Importante salientar, na Emenda Constitucional nº 47, de 2005, no art. 40 da CF, a inclusão dos servidores que "exerçam atividades de risco" ao direito à aposentadoria especial. Isto só pode significar, enquanto a isonomia for princípio constitucional imutável, que para os trabalhadores vinculados ao regime geral e em atividades de risco a aposentadoria especial sempre foi garantida. Todos os que exercem as mesmas atividades com a mesma exposição aos agentes nocivos devem ter direito ao mesmo benefício especial, independentemente do regime previdenciário a que estiver submetido. Até o presente momento a aposentadoria especial do Regime Geral ainda é o exemplo que os servidores públicos utilizam em busca de seus direitos; a emenda constitucional não poderia pretender qualquer diferença.

Novamente a questão é de interpretação, e não de alteração legislativa, a aposentadoria especial continua sendo com o tempo de atividade reduzido em razão das condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas.

RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA 87

ASSOCIAÇÃO DE AGENTES NOCIVOS - ESTIVADORES E PORTUÁRIOS

Os estudiosos do direito social têm absoluta certeza de que os portos brasileiros ainda conservam condições especiais para o trabalho, a bordo ou em terra, com os trabalhadores submetidos a uma associação de agentes nocivos, insalubres, perigosos e penosos. A atividade dos trabalhadores avulsos, nem empregados nem autônomos, tem particularidade e diversidades, como o sistema de rodízio na distribuição do trabalho. Com a retirada do termo atividade profissional da legislação, a necessidade de comprovação da exposição aos agentes nocivos apresenta muitas dificuldades. O rodízio predetermina uma diversidade na atuação dos estivadores e portuários absolutamente impeditiva de uma descrição qualitativa e quantitativa dos agentes nocivos aos quais estão expostos. Desde 1995 que o INSS não lhes reconhece o direito à aposentadoria especial, recusando o laudo técnico elaborado pela Delegacia Regional de Santos do Ministério do Trabalho com a alegação de que só poderia ser elaborado tal laudo se pedido pela empresa empregadora. Como esta relação direta não existe, continuavam negando o benefício especial para os estivadores.

Após muito debate, o atual governo devolveu aos sindicatos dos trabalhadores avulsos portuários a prerrogativa de elaborar os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP). Porém, não basta a permissão para elaboração dos documentos, também é preciso garantir o seu aceite pelo INSS. Ter o direito de fazer papéis que não valem nada não merece comemoração. Então se iniciaram negociações entre os sindicatos dos portuários avulsos e o Ministério da Previdência, em busca de uma boa solução. Por enquanto, a confecção dos Perfis Profissiográficos Previdenciários para os estivadores e portuários - agora novamente prerrogativa dos seus sindicatos - terá muita complexidade, especialmente com o trabalho avulso no sistema de rodízio.

O Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, traz, em seu último tópico, a Associação de Agentes, físicos,

químicos e biológicos, diferenciando os mineiros de subsolo (aposentadoria aos 15 anos) e de superfície (20 anos). Com seriedade na intenção do governo no reconhecimento das condições especiais de estivadores e portuários, trabalhadores avulsos, basta a sua inclusão no tópico 4 do Anexo IV do Decreto Regulamentador. A sua inclusão no anexo do decreto dispendo sobre associação de agentes nocivos é inadiável, urgentíssima.

88 RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA

O laudo sobre as condições ambientais de trabalho de todo o Porto de Santos está sendo elaborado, e é claro que o PPP será por função, com alguma homogeneidade, pois, afinal, não seria possível uma descrição pormenorizada de 25 anos de atividade portuária, a bordo ou em terra.

Mais uma vez uma questão hermenêutica, se os mineiros representam uma atividade diferenciada, merecendo um destaque também distinto no decreto regulamentador da lei, os portuários e estivadores também o são. Da mesma forma que seria impossível caracterizar diversamente as condições especiais de cada um dos trabalhadores em minas, também o trabalho de portuários merece disposição diferenciada.

As condições de trabalho no porto, a bordo ou em terra, não se modificaram nas últimas décadas, e, com as novas alterações na legislação portuária, agravam-se as tensões. Decidiu o Tribunal Superior do Trabalho (TST) que a aposentadoria comum, por tempo de contribuição, se não obriga a rescisão do contrato de trabalho, também não extingue o vínculo com o OGMO - Órgão Gestor de Mão de Obra; assim, estivadores aposentados podem disputar o trabalho com os que ainda não completaram as exigências, agravam-se as tensões. Os trabalhadores portuários avulsos estão sendo substituídos por contratados pela CLT ganhando bem menos, agravam-se as tensões. Sem dúvida, o reconhecimento do direito à aposentadoria especial - sem a incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício, mas sem o seu recebimento se e enquanto o portuário estiver em atividade - também é uma boa solução para as tensões agravadas.

CONCLUSÃO

Nem a sanha neoliberal da época conseguiu desconstruir a aposentadoria especial como gostariam. Alguma resistência manteve, por exemplo, a conversão do tempo de serviço especial para comum com o devido acréscimo. De qualquer forma, para alterar um conceito que se consolidou em mais de três décadas, seria necessária a redação restritiva específica, o que não aconteceu nem seria possível. Assim, encerradas as possibilidades de transformações, inclusive com a EC 20/98 impondo o aguardo de uma lei complementar, a tecnocracia usou e abusou dos decretos, portarias, instruções normativas e outros quejandos, com interpretações restritivas que ensejaram ações judiciais em todo o País.

RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA 89

A decisão de Porto Alegre, em uma ação civil pública que foi depois extinta pelo STJ, corrigiu algumas distorções da interpretação neoliberal, e mesmo sem a confirmação no último tribunal, o Presidente Lula manteve suas premissas no decreto regulamentador.

A defesa, em 1995, da modificação da lei para impedir que engenheiros que trabalham em bonitas salas com ar-condicionado se aposentem com 25 anos de atividade, já está vencida, esgotou-se com bastante rapidez, até porque não eram tantas as aposentadorias especiais incabíveis concedidas. Agora é preciso observar com razoável caráter científico como estão as condições de trabalho em nosso País. Quanto aos ruídos, contabilizar um limite superior, entre 05.03.1997 e 18.11.2003, beira as raias do ridículo; será difícil explicar aos trabalhadores que até um certo momento a sua resistência auditiva estava em 80dB, quando passou a 90dB, reduzindo-se depois para 85dB. Porém, muito mais grave seria acreditar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual reduza a níveis de tolerância ou elimine os agentes nocivos, descaracterizando o direito à aposentadoria especial. A lei claramente dispõe que as condições especiais se referem ao ambiente laboral, e assim a correta interpretação acompanha a Súmula nº 9 da TNU.

Da mesma forma, na classificação dos agentes nocivos devem ser incluídos os combustíveis, os explosivos e a eletricidade, no mínimo por imposição da isonomia constitucional. Devem também ser acrescidos os trabalhos portuários entre os que estão submetidos a uma associação de agentes nocivos, como os mineiros de subsolo ou de superfície.

Os absurdos interpretativos que ainda resistem nos regulamentos causam males inclusive quanto à

segurança do trabalho, pois a aposentadoria especial foi implantada em 1960 exatamente para que os trabalhadores não ficassem com exposição demasiada aos agentes nocivos, comprometendo sua eficiência e segurança.

Cabe ao governo a responsabilidade pela elaboração dos decretos regulamentadores e também por sua aplicação, tanto nos postos administrativos quanto nas atuações no Poder Judiciário.

A correção de tão insana interpretação da lei, compromisso de um bom governo, nem apresenta tantas dificuldades. A correta hermenêutica em relação aos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.231/1991 resolve todas as incongruências relativas a ruídos, agentes de risco e associação de agentes nocivos, e esta deve ser a base dos decretos e demais instrumentos de regulamento para a aplicação da lei.

90 - RSP Nº 60 - Maio-Jun/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA

Conforme a doutrina consolidada a partir da Lei Orgânica da Previdência Social em 1960, a aposentadoria especial é devida aos metalúrgicos, químicos e demais industriários expostos a ambientes ruidosos, e também aos eletricitários, frentistas, vigias armados, estivadores e portuários; e, se aumentam as despesas do INSS, devem aumentar também as contribuições patronais.