

Aposentadoria Especial e os Compromissos II - Carta Aberta ao Ministério da Previdência Social

Sergio Pardal Freudenthal

Advogado e Professor Especializado em Direito Previdenciário.

Comprovando suas qualidades democráticas, o MPS nos respondeu a um trabalho que lhe havíamos encaminhado e publicamos em junho último, no nº 60, maio/jun. 2014, desta *Revista SÍNTESE Direito Previdenciário*, com o título "A aposentadoria especial e os compromissos". Assim, da mesma forma, que se publique a continuação dos debates:

Foi com grande alegria que recebemos a resposta ao trabalho que apresentamos, publicado em junho, na prestigiosa *Revista SÍNTESE Direito Previdenciário*. Assim, estimulados pela compreensão dos amigos, nos sentimos no dever de melhor esclarecer a nossa interpretação da legislação vigente em relação à aposentadoria especial, com o "tempo de serviço reduzido em razão das condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas, assim inaugurada pela Lei Orgânica de Previdência Social em 1960".

O debate, como sabemos, está relacionado à melhor interpretação da legislação atual sobre aposentadoria especial, que deve ser traduzida em decretos, instruções normativas ou ordens de serviço, sem que o Poder Judiciário tenha que ser necessariamente exercitado para tal tarefa.

Assim, vale analisar, obedecendo à ordem em que foram expostos os temas no ofício do MPS:

a) *Equívoco quanto ao limite de tolerância ao ruído e sua relação com a aposentadoria especial no período de 05.03.1997 a 18.11.2003* - o STJ decidiu que o limite de ruídos caracterizador do direito ao benefício especial seria 80 decibéis até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964), passando a 90dB até 18.11.2003 (Decreto nºs 2.172/1997 e 3.048/1999), e 85dB a partir de então (Decreto nº 4.882/2003), inclusive gerando a revogação da Súmula nº 32 da TNU, Turma Nacional de Uniformização do Juizado Especial; assim, equivocou-se quando valora decretos como se tivessem poder de lei, e no mundo fenomênico a decisão é inexplicável;

RSP Nº 62 - Set-Out/2014 - PARTE GERAL - DOCTRINA 67

b) *Desconsideração da periculosidade enquanto caracterizadora do direito à aposentadoria especial, visto que não constam como agentes nocivos a eletricidade, o combustível e os explosivos* - desde o Decreto nº 2.172, em 05.03.1997, em governo neoliberal, os agentes perigosos foram retirados do rol que define a aposentadoria especial; é preciso corrigir o atual Decreto nº 3.048/1999, inclusive o seu Anexo IV, sobre os agentes nocivos;

c) *Necessidade de elaboração da lista de associação de agentes nocivos à saúde para fins de caracterização da especialidade do labor* - os estivadores e portuários, categorias diferenciadas de trabalhadores avulsos, também devem figurar no Anexo IV, como exemplo de associação de agentes nocivos, como os mineiros de subsolo e de superfície;

d) *Ineficácia do EPI para descaracterização do direito à aposentadoria especial* - esta é a mais correta e clara exegese, e deve ser oficial e pública rapidamente, evitando a indevida utilização do Poder Judiciário.

Antes de apresentar as considerações sobre o coerente ofício, acrescentando informações bastante necessárias para boa avaliação, ressaltamos que nossa disposição é auxiliar na melhor interpretação da legislação relativa ao Direito Social, acompanhando a clara intenção do MPS, especialmente do DPSSO, Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional.

Quando o Ministério da Previdência Social interpreta corretamente as disposições legais, impede a denominada "judicialização" dos benefícios, principalmente em relação à aposentadoria especial. Levar em conta, apenas pelo lucro, decisões que não refletem a melhor hermenêutica, a mais correta interpretação das leis, não pode ser atitude de um governo que busca maior justiça. Assim, quando entre as partes não existe lide, estão concordes e dentro da lei, não cabe manifestação do Poder Judiciário.

Piero Calamandrei, histórico jurista italiano, em sua obra *Eles, os juízes, visto por um advogado*, leciona:

O mais precioso trabalho do advogado civilista é o que ele realiza antes do processo, matando os litígios logo no início com sábios conselhos de negociação, e fazendo o possível para que eles não atinjam aquele paroxismo doentio que torna indispensável a recuperação na clínica judiciária. Vale para os advogados o mesmo que para os médicos: embora haja quem duvide que o trabalho deles seja de fato capaz de modificar o curso da doença já declarada, ninguém ousa negar a grande utilidade social da sua obra profilática.

O advogado probo deve ser, mais que o clínico, o higienista da vida judiciária - e, precisamente, por esse trabalho diário de desinfecção da litigiosidade, que não chega à publicidade dos tribunais, os juízes deveriam considerar os advogados como seus mais fiéis colaboradores.

Dito isto, analisemos cada ponto:

a) Sem desconsiderar ou minimizar as pertinentes preocupações em relação ao dinheiro público, vale observar que o equívoco do STJ não produz grande economia para o INSS, mas sim perdas para os trabalhadores, tanto no seu tempo de serviço, com exposição aos ruídos, quanto em sua crença nos Poderes Públicos. E isto, a boa política pública pode evitar.

A decisão do STJ afronta o mundo real, pois é inexplicável que o trabalhador suporte o ruído até 05.03.1997 em no máximo 80 decibéis, passando então a aturar 90dB, com o acerto trabalhista e previdenciário em 85dB valendo apenas a partir de 18.11.2003. Não se trata de uma interpretação jurídica, e sim de um grave equívoco do tribunal, que valora decretos regulamentadores como se tivessem poder de lei.

Deveriam aprender com a TNU do juizado especial, que, em sua Súmula nº 32, apontava:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/1964 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Quando nos dirigimos ao DPSSO, ao Ministério da Previdência, não desligamos o campo jurídico das políticas que devem ser implementadas. Conforme já destacamos, onde as partes estão concordes e dentro da lei, não resta voz ao juízo. Desta forma, confirma-se a competência do MPS, por meio do Departamento, para dirimir o absurdo, que não se sustenta no mundo real.

Quando o Presidente Lula corrigiu o decreto regulamentar, em 18.11.2003, tomou como base a Norma Regulamentar nº 15, regra trabalhista sobre as atividades e operações insalubres, que dispõe, para a jornada de trabalho de 8 horas, o limite de ruídos em 85 decibéis. Basta uma rápida observação na tabela própria da NR-15 para que fique claro que houve uma correção: enquanto na jornada mensal de 8 horas o limite de ruídos atinge 85dB, para 90dB a jornada máxima é de 4 horas de trabalho, a metade, e se for inevitável a exposição a ruídos em 95dB, a jornada seria reduzida para 2 horas. Se o tribunal não se vê na obrigação de explicar sua decisão, até porque carece de fundamentação, o governo que tem compromissos com as classes trabalhadoras não pode ficar refém do que é inexplicável.

Em outro artigo de nossa autoria, publicado na *Revista de Previdência Social*, da LTr, nº 384, de novembro de 2012, intitulado "A aposentadoria especial e o vigor dos decretos", foi destacado que a "Constituição Federal, em seu art. 84, inciso IV, aponta enquanto função dos decretos e regulamentos apenas a 'fiel execução' das leis". E na conclusão, sem negar a importância dos decretos, comparamos:

Se a Constituição Federal fosse o controlador do Universo, as leis complementares e ordinárias seriam sóis com luzes próprias, obedecendo ao tamanho de sua importância, mas os decretos não passariam de luas, dependendo cada uma, para resplandecer, da luz da lei que regulamenta. E de forma alguma se pode diminuir a importância da lua; mas se o sol deixar de brilhar ela não passará de um asteroide apagado sem qualquer luz ou utilidade.

Portanto, quanto ao primeiro ponto que o ofício apontou, salientamos a inexistência de qualquer teoria jurídica que possa explicar a excessiva valoração dos decretos, criando um nó de limites quanto aos ruídos, que qualquer trabalhador entenderá como uma farsa. Deixa o INSS de considerar como especial o tempo de pouco mais de 6 anos, período irrisório para a autarquia, mas muito importante para o trabalhador, até para que possa se aposentar ainda com alguma audição. Como na maioria das vezes, só quem ganha de verdade é o mau patrão, pois deixa de pagar a contribuição previdenciária acrescida de 6%.

70 - RSP Nº 62 - Set-Out/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA

Sem pretender mudar de destinatário, reafirmamos que cabe ao Ministério da Previdência Social implementar uma nova interpretação da legislação no tocante à aposentadoria especial, particularmente ao Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, DPSSO.

b) Sobre a desconsideração da periculosidade, muita esperança nos alenta o posicionamento do MPS. Sem dúvida "é imprescindível a atualização do rol de agentes arrolados no Decreto nº 3.048/1999", mas a urgência é maior do que possa prever "a criação de um grupo de trabalho específico para a discussão do tema". A inclusão de eletricidade, explosivos e combustível independe de muitos debates. Da mesma forma está a descrição da associação de agentes nocivos, bem como acrescer aos agentes físicos, químicos ou biológicos, também os mecânicos ou ergonômicos. Afinal, a definição do benefício especial, pela LOPS de 1960, é a redução do tempo de trabalho em razão das condições *insalubres, perigosas* ou *penosas*.

Atividades em condições não saudáveis, com exposição aos riscos ou que exigem um esforço maior do que o comum, ensejam a aposentadoria com menor tempo de trabalho, impeditiva da continuidade de sujeição aos agentes nocivos.

As mudanças presentes no Decreto nº 8.123/2013 foram ainda superficiais frente ao que é necessário.

c) O que é relatado no ofício é bem do conhecimento deste advogado, que participa das negociações assessorando o Sindicato dos Estivadores de Santos. Recuperaram os sindicatos portuários a prerrogativa de elaborar o Perfil Profissiográfico Previdenciário para suas categorias, o que é justo, pois, afinal, nunca foi prioridade para o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) garantir a aposentadoria especial de seus vinculados, principalmente porque custará mais 6% ao mês em contribuições previdenciárias dos contratantes.

Assim, este sindicato que assessoramos está lutando pela elaboração do Laudo Técnico sobre as Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) de todo o Porto de Santos, o maior da América Latina. E a partir daí, será definida a redação dos Perfis Profissiográficos de cada categoria portuária, atuando em terra ou a bordo. É bom destacar que a descrição das atividades dos estivadores, seja João, Joaquim ou Pedro, será exatamente igual, já que trabalham em sistema de rodízio, com a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, em razão da associação de ampla diversidade. A única diferença no PPP será a data em que ingressaram na estiva.

RSP Nº 62 - Set-Out/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA 71

Infelizmente a demora está longa, com as categorias portuárias exigindo uma resposta mais imediata do governo. É preciso um efetivo apoio da Fundacentro para que o LTCAT seja elaborado com rapidez, e, como estamos dizendo desde o começo, não basta nos dar o direito de emitir os PPP, é preciso ter certeza de que serão aceitos, sem cair no processualismo administrativo que demoraria anos para obter algum resultado.

Vale lembrar que com a aposentadoria comum - por 35 anos de trabalho e com o fator previdenciário, FP, reduzindo drasticamente o valor - o estivador pode continuar vinculado ao OGMO e em atividade (decisão do TST), enquanto o benefício especial, sem a incidência do FP, impede a continuidade do trabalho em condições especiais, exatamente para evitar acidentes e doenças laborais de muita

gravidade.

Se os mineiros de subsolo e de superfície têm atividades tão diferenciadas que corretamente constam no Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, como exemplos na aplicação da associação de agentes nocivos, neste campo também cabem os portuários e estivadores, com a sua aposentadoria aos 25 anos de atividades. Urge a transformação dos regulamentos.

d) Por fim, sobre a questão da "eficácia do EPI", fazemos questão de saudar a posição exposta e ressaltar novamente que quando as partes não divergem, ao juízo só resta o silêncio.

O MPS, assessorado por técnicos de competência e humanidade, inclusive médicos da boa Escola, aponta muito bem a "completa ineficácia do EPI para descaracterização da especialidade do labor, por entender que o ambiente de trabalho continua prejudicial à saúde e integridade física do trabalhador".

Do ponto de vista legal, a Lei nº 8.213/1991, em seu art. 58, § 1º, dispõe que a base para "a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos" deve ser o LTCAT, laudo sobre as "condições ambientais do trabalho", e todo mundo sabe que os Equipamentos de Proteção Individual não alteram em nada as condições ambientais do trabalho. E qualquer técnico em segurança do trabalho, com mínimo conhecimento, entende que, mesmo na defesa individual, a eficácia dos EPI será sempre diminuta e diversa para cada indivíduo e de acordo com cada aplicação. É por estas razões que os EPI são a última saída na proteção aos trabalhadores, só devem ser utilizados em último caso, e não descaracterizam, de forma alguma, as condições ambientais do trabalho nem tampouco o direito dos obreiros à aposentadoria especial.

72 RSP Nº 62 - Set-Out/2014 - PARTE GERAL - DOUTRINA

Com nossa representação, o Sindicato dos Metalúrgicos da Baixada Santista está ingressando como *amicus curiae* em um processo ajuizado contra o INSS, cujo recurso extraordinário com agravo (ARE 664335) será julgado no STF proximamente. Tal recurso, indevido inclusive, coloca em dúvida a acertada Súmula nº 9 da TNU, Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais, que, com precisão, define: "O uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". Com o Ministério da Previdência Social acatando este entendimento oficialmente, no campo administrativo e judicial, torna resolvida mais uma questão que não precisaria de "recuperação na clínica judiciária".

Esperamos que esta resposta possa auxiliar na construção das posições sólidas que o MPS, tão bem conduzido por meio do DPSSO, deve ter na defesa dos trabalhadores, em busca de ambientes de trabalho mais seguros e saudáveis, e que possamos continuar nosso diálogo, reafirmando que acreditamos nos compromissos deste governo. Da mesma forma que foi publicado o primeiro trabalho enviado, vamos também publicar na revista especializada este texto. Quanto mais tornamos públicos os debates que se travam, melhores respostas acontecem.