

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

MARCELA TERRA DE MACEDO

**APOSENTADORIA ESPECIAL: A CARACTERIZAÇÃO
PROVENIENTE DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO
INSALUBRIDADE E SUAS DIFERENÇAS PARA COM O ADICIONAL
PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA VIGENTE**

MARÍLIA
2015

MARCELA TERRA DE MACEDO

**APOSENTADORIA ESPECIAL: A CARACTERIZAÇÃO PROVENIENTE
DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO INSALUBRIDADE E SUAS
DIFERENÇAS PARA COM O ADICIONAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO
TRABALHISTA VIGENTE**

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Me. Marcelo Rodrigues da Silva

Coorientadora: Prof^a. Marília Verônica Miguel

MARÍLIA

2015

MACEDO, Marcela Terra.

Aposentadoria Especial: a caracterização proveniente da exposição ao agente agressivo insalubridade e suas diferenças para com o adicional previsto na legislação trabalhista vigente/Marcela Terra de Macedo; orientador: Profº. Me. Marcelo Rodrigues da Silva; coorientadora: Profª. Marília Verônica Miguel. Marília, SP: UNIVEM, 2015. p. 50.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Aposentadoria Especial. 2. Adicional de Insalubridade. 3. Equiparação de institutos.

CDD: 341.67



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Marcela Terra de Macedo

RA: 47282-4

Aposentadoria Especial: A Caracterização Proveniente da Exposição ao Agente Agressivo Insalubridade e suas Diferenças para como o Adicional Previsto na Legislação Trabalhista Vigente.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10

ORIENTADOR(A): 
Marcelo Rodrigues da Silva

1º EXAMINADOR(A): 
Marília Verônica Miguel

2º EXAMINADOR(A): 
Paulo Alessandro Padilha de O. Silva

Marília, 04 de dezembro de 2015.

*À Deus, por ser o sustento diário e necessário durante
toda a caminhada.
Aos meus familiares, por todo apoio, compreensão,
dedicação e afeto.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, nosso criador, pela vida e por ser meu sustento diário nessa árdua caminhada, por todas as bênçãos derramadas em minha vida.

Agradeço aos meus pais, Marcelo José de Macedo e Renata Aparecida Terra de Macedo por serem meus apoiadores e estarem presentes em minha vida, sonhando e participando de meus anseios e realizações, oportunizando a realização de meus estudos, os quais procurei desenvolver de forma honrosa.

Agradeço também ao meu irmão, Guilherme Renato Terra de Macedo, por ser meu companheiro e amigo para a vida toda.

Aos meus avós Adenir Terra e Oswaldo Begnossi, por todo carinho.

Sou grata, ademais, pelos amigos que pude construir durante minha caminhada enquanto estudante de Direito, em especial aos amigos da 1ª Vara Federal da 11ª Subseção Judiciária em Marília, SP e também aos amigos do 2º Ofício da Procuradoria da República em Marília – Ministério Público Federal, em especial aos colegas e profissionais que muito admiro e que muito me incentivaram, inclusive na escolha do tema do presente trabalho Nelson Luís Santander, Sandra Zorzetto e Doutor Alexandre Sormani.

Ademais, agradeço ao meu orientador, Professor, Doutor, Mestre Marcelo Rodrigues da Silva, pelo apoio e dedicação a mim ofertados, essenciais ao desenvolvimento de meu trabalho.

Agradeço, por fim, aos meus queridos amigos que fizeram parte dessa caminhada, pelo apoio oferecido, pelas conversas, experiências, dedicação e amizade: Laura Tonini, Isabella Sickert, Caroline Noronha, Patrícia Castilho e Felipe Barbosa, os tenho com muito carinho e espero levá-los para a vida toda.

“Torna-te aquilo que és.”

(Nietzsche)

*“Faça do “impossível” uma motivação
para que se torne possível.*

Lute!”

(Fellippe Street)

MACEDO, Marcela Terra. **Aposentadoria Especial: a caracterização proveniente da exposição ao agente agressivo insalubridade e suas diferenças para com o adicional previsto na legislação trabalhista vigente.** 2015. __ f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito)- Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

RESUMO

O trabalho visa aprofundar os conceitos sobre a aposentadoria especial, modalidade de aposentadoria prevista no ordenamento jurídico brasileiro, constituindo exceção à regra, uma vez que adota critérios diferenciados para a sua concessão, conforme determina nossa Constituição Federal de 1988. O objeto de estudo também relaciona os institutos de direito do trabalho relativos aos adicionais celetistas, destacando o modo de caracterização, com relação ao adicional de insalubridade, nesse particular, e a sistemática relacionada ao tema. Após a abordagem acerca da aposentadoria especial, bem como do adicional de insalubridade regido pelo ordenamento celetista, passa-se à análise de quais são os posicionamentos adotados em nosso judiciário nacional no tocante aos referidos institutos e demonstrando qual posicionamento se mostra majoritário em nossos tribunais superiores. Por fim, conclui-se acerca da não possibilidade de equiparação de ambos os institutos, trabalho e previdenciário, pois se tratam de sistemáticas distintas, conforme posicionamento atual dominante do Pretório Excelso.

Palavras-chaves: Aposentadoria Especial. Adicional de Insalubridade. Equiparação de Institutos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DA APOSENTADORIA ESPECIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	13
1.1 Conceito e definição.....	13
1.2 A aposentadoria especial à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.....	14
1.3 Características da Aposentadoria Especial.....	15
1.4 Agentes Nocivos.....	18
1.5 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua efetiva presença no instituto da aposentadoria especial.....	18
2 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PRESENTE NO ORDENAMENTO CELETISTA.....	21
2.1 Previsão Constitucional e Legal.....	21
2.2 Conceito de insalubridade.....	22
2.3 Caracterização da insalubridade para fins de percepção do adicional de insalubridade dentro do contrato de trabalho.....	25
2.4 Formas de isenção do pagamento do adicional, neutralização do agente agressivo e uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI e Equipamento de Proteção Coletiva - EPC.....	26
2.5 Dos limites ao pagamento do adicional de insalubridade no âmbito trabalhista.....	26
3 OS AGENTES NOCIVOS NA SEARA PREVIDENCIÁRIA.....	28
3.1 Principais divergências acerca do tema.....	28
3.2 Posicionamentos favoráveis à unificação dos institutos trabalhista e previdenciário.....	29
3.3 Posicionamentos contrários à unificação dos institutos em análise.....	32
3.4 O posicionamento dominante utilizado para a concessão do benefício de aposentadoria especial.....	35
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	48

ANEXO A – CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS: REGULAMENTO
DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (DECRETO Nº 3.048/1999)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

RPS: Regulamento da Previdência Social

P.: Página

TJ: Tribunal de Justiça

TST: Tribunal Superior do Trabalho

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Infere-se, nos dias de hoje, um crescente aumento no número de aposentadorias especiais que tramitam perante o judiciário brasileiro; parte dessa crescente demanda se deve ao fato de não haver consenso perante as partes interessadas quanto aos meios de prova e sua caracterização.

A aposentadoria especial propriamente dita é devida ao segurado que, durante toda a sua vida laborativa exerceu atividade exposto a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos (quinze, vinte ou vinte e cinco anos) de contribuição (AMADO, 2014, p. 483). Todavia, dúvidas há quanto à caracterização de referida atividade especial, uma vez que tal atividade pode ser caracterizada mediante exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos (MARTINEZ, 2010 p. 853), considerados, em seu conjunto, agentes insalubres, perigosos ou penosos.

O tema proposto para este trabalho se encontra articulado com as questões relativas à caracterização da atividade especial e, sobretudo, quanto às diferenças da insalubridade presentes no contrato de trabalho, pois, seu modo de atine em boa parte distinto, havendo a necessidade de delimitação do tema para os dois institutos.

A pesquisa que será desenvolvida e limitada ao estudo da aposentadoria especial em seus aspectos práticos, distinguindo-se, no entanto, dos adicionais ensejadores de adicional de insalubridade no contrato de trabalho.

Depois do exposto, propõe-se o seguinte problema de pesquisa: O que é aposentadoria especial? Juntam-se a esta, outras questões: A mera percepção de adicional de insalubridade durante o contrato de trabalho geraria direito à aposentadoria especial? Quais as diferenças entre a legislação previdenciária e a trabalhista? Quais são os problemas enfrentados pelo segurado para conseguir aposentar-se na forma especial?

Partiu-se da hipótese que a aposentadoria especial é uma forma diferente de aposentadoria devida ao segurado que, durante toda a sua vida laborativa desenvolveu suas funções durante 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos exposto a agentes físicos, químicos ou biológicos prejudiciais à saúde e à integridade física.

A percepção de adicional de insalubridade na constância do contrato de trabalho, por si só, não geraria direito a aposentadoria especial, porém, tal adicional representa indício de prova favorável ao segurado, pois se há o adicional, provavelmente o segurado trabalha em ambientes prejudiciais à saúde e à integridade física.

Há, de forma geral, diversas diferenças entre ambas as legislações: a forma de caracterização de atividades insalubres, no caso da legislação trabalhista, é taxativa; já no âmbito da legislação previdenciária, é exemplificativa. Ademais, as súmulas e as orientações jurisprudenciais são distintas, inclusive as legislações propriamente ditas.

Contudo, o principal problema é a falta de conhecimento no tocante às legislações, sobretudo, no conceito de aposentadoria especial e a sua caracterização, além dos meios de prova escassos, na maioria das vezes, para comprovação da atividade especial desenvolvida.

Assim, este trabalho foi organizado da seguinte maneira:

No primeiro capítulo, expõem-se o surgimento da aposentadoria especial, suas características, o que se entende por agentes insalubres, a aposentadoria especial em face da Constituição Federal de 1.988 e o princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa etapa foram considerados os pressupostos teóricos de Amado (2014), Espada (2008), Martinez (2010), Martins (2011) e Moraes (2011).

No segundo capítulo, será abordada a definição de adicional de insalubridade em face da legislação trabalhista em vigor, sua previsão, conceito, o modo de caracterização, as formas de isenção de pagamento e seus limites.

O terceiro capítulo versará acerca das divergências sobre o tema, o que diz a jurisprudência e qual posicionamento é adotado para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos procedimentos metodológicos e as bases utilizadas na presente monografia, a abordagem baseou-se no método dedutivo, com um raciocínio lógico por meio da relação entre as premissas e a conclusão. Utilizou-se de consulta à legislação, doutrina e jurisprudência acerca do tema.

Para o acabamento apresentam-se as conclusões.

1 DA APOSENTADORIA ESPECIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 Conceito e definição

A aposentadoria especial é uma das aposentadorias previstas no ordenamento jurídico brasileiro e é devida ao segurado que, durante 15, 20 ou 25 anos esteve exposto a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física. Martins (2011, p. 357) conceitua, por sua vez, a aposentadoria especial como:

[...]o benefício previdenciário decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, de acordo com a previsão da lei. Trata-se de um benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde ou que desempenha atividade com riscos superiores aos normais (MARTINS, 2011, p. 357).

Dessa forma, infere-se que a aposentadoria especial é um tipo de aposentadoria destinada aos empregados que laborem em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, durante períodos determinados, quais sejam, 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos.

Inicialmente, a aposentadoria especial foi instituída por meio da Lei nº 3.807/60, que, em seu artigo 31, disciplinava que seria devida a aposentadoria especial ao segurado que, com ao menos 15 anos de contribuição e 50 anos de idade, tivesse trabalhado em atividades perigosas, insalubres ou penosas durante 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, a depender da atividade profissional desenvolvida.

Posteriormente, o artigo 31 da lei supracitada, foi alterado pela Lei nº 5.440-A/68, que, por sua vez, suprimiu o requisito idade como condição para a concessão do benefício especial.

Após, com a edição da Lei nº 9.032/95, a qual resultou em alterações nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1.991, que hoje disciplinam o instituto da aposentadoria especial, vedou-se a conversão de tempo comum em especial, passando somente a admitir comutação do tempo laborado em condições especiais em comum.

Outrossim, a supracitada lei vetou ao segurado beneficiário da aposentadoria especial o retorno à atividade que gerou tal benefício, ou seja, àquelas sujeitas aos agentes químicos,

físicos ou biológicos ou associação de agentes.

Hoje, a aposentadoria especial possui enquadramento nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), bem como nos artigos 64 a 70 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99).

Segundo Amado (2014, p. 516), o enquadramento e caracterização das atividades tidas como especiais é feito pelo Anexo IV do Regulamento, que enumera os casos de aposentadoria especial de acordo com os anos de contribuição, ou seja, 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, relativo aos agentes nocivos expostos no ambiente de trabalho dos segurados.

Cumprido salientar, no mais, que o § 3º da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, 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.

Veja-se, não basta a atividade ser desenvolvida em exposição a possíveis agentes agressivos à saúde ou à integridade física, o desenvolvimento do trabalho pelo segurado deverá ser a todo tempo exposto a referidos agentes agressores. Não há, portanto, presunção de atividade especial quanto às funções desenvolvidas de forma ocasional, à luz do artigo alhures asseverado.

Desse modo, pode-se entender que a aposentadoria especial fora criada com o intuito de amenizar os danos sofridos ou passíveis de sofrer aos quais esteve o segurado exposto durante todo o desempenho de seu mister, reduzindo-se, dessa forma, o tempo de contribuição para referida aposentadoria. Não há, outrossim, limite de idade ao segurado que postula por uma aposentadoria de cunho especial.

1.2 A aposentadoria especial à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988

Da análise positiva da Constituição Federal de 1.988, em seu artigo 201, § 1º, extrai-se que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

A exceção, consoante visto, fica por parte das aposentadorias especiais do segurado portador de deficiência e da atividade exercida sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, esta última objeto do presente estudo. Isso porque o segurado recebe um bônus por ter suportado um trabalho desgastante e prejudicial à sua saúde e à integridade, percebendo, assim, uma aposentadoria mais célere em comparação com as demais aposentadorias previstas no ordenamento jurídico, cabendo tão somente o implemento dos 15, 20 e 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos de contribuição em atividades potencialmente prejudiciais.

Assim, o intuito do legislador constituinte reformador ao proibir critérios diferenciados para as aposentadorias, com exceção das acima descritas, baseou-se no princípio da isonomia, pois as situações descritas são extraordinárias, ou seja, especificadas, e, por isso, requerem um tratamento diferenciado das demais.

1.3 Características da aposentadoria especial

Como visto, a aposentadoria especial é destinada aos segurados que, durante todo o desempenho de seus misteres, fizeram-o expostos a agentes agressivos, físicos, químicos e biológicos, de forma habitual e permanente, portanto não ocasional nem intermitente.

Porém, nem todos os segurados da previdência social terão direito a aludida aposentadoria, uma vez que, em tese, a mesma é devida somente aos seguintes tipos de segurados, a saber: empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando filiado à cooperativa de trabalho ou de produção. A todos, sem distinção, será concedido o benefício desde que tenham trabalhado durante 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos sujeitos a condições prejudiciais à saúde e à integridade física, consoante se apanha do artigo 64 do RPS.

Segundo Martinez (2010, p. 855), a natureza jurídica da aposentadoria especial é direito subjetivo e excepcional.

Em suas palavras:

A aposentadoria especial é direito subjetivo excepcional de quem preenche os requisitos legais. Espécie do gênero aposentadoria por tempo de contribuição, como são as do professor, anistiado e aposentadoria por tempo de serviço propriamente dita. Bastando a exposição ao risco, distancia-se da aposentadoria por invalidez (MARTINEZ, 2010, p. 855).

Assim, pode-se concluir que a aposentadoria em comento é espécie do qual o gênero

é a aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto se exige, para a sua concessão, o implemento das contribuições e o preenchimento dos requisitos próprios desta.

De outra volta, também se infere que a aposentadoria especial se difere da aposentadoria por invalidez, uma vez que, para a sua concessão não é necessário que o segurado esteja total e permanentemente incapaz para o exercício de qualquer trabalho, pois, como dito acima, poderá o segurado voltar a desempenhar atividade laborativa após a aposentadoria especial, sendo-lhe vedado, somente, o reingresso na mesma função que deu causa à aposentadoria na forma especial, sujeito a agentes agressivos a sua saúde ou à integridade física.

Cabe ressaltar a elucidação feita por Martinez (2010, p. 855), uma vez que o autor define que a existência de agentes perigosos, penosos e insalubres, juntos ou separadamente, é que deflagram as contingências distintas em que reclamados tempos de contribuição serão diferenciados, em 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos.

Destaca-se que são considerados agentes nocivos os físicos, químicos ou biológicos, bem como a reunião dos três, capazes de ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador, em razão de sua natureza, concentração, intensidade e exposição.

- a) Natureza: quer dizer a definição física, química ou biológica.
- b) Concentração: é o *quantum* presente do referido agente agressivo, que, presente em quantidades excedentes pode causar danos ao segurado.
- c) Intensidade: relaciona-se com a capacidade dos agentes causarem efeitos e danos no organismo humano.
- d) Exposição: entende-se pelo tempo em que o segurado fica exposto a referidos agentes agressivos, ou seja, submetido a seus efeitos.

Para o segurado comprovar o período efetivamente laborado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, de forma permanente, durante 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, faz-se necessária a presença de formulário técnico de condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o qual será elaborado de acordo com a legislação trabalhista vigente. No laudo técnico constará a efetiva exposição aos agentes agressivos,

sejam eles químicos, físicos ou biológicos, pelo tempo acima descrito, equivalente ao exigido para a comprovação do benefício.

Outrossim, no laudo técnico deverá haver informações relativas à existência de técnicas de proteção coletiva ou individual, em outras palavras, a presença ou não de equipamentos de proteção individual e coletivo, de forma a se aferir em quais condições estão os segurados e trabalhadores expostos. Portanto, tais equipamentos deverá constar no aludido laudo, a fim de verificar a possibilidade de diminuição da intensidade do agente agressivo e sobre os limites de tolerância permitidos pela legislação trabalhista vigente.

Segundo Martins (2011, p. 358), limite de tolerância é o período em que o trabalhador pode ficar exposto a agente adverso à saúde, sem que lhe cause prejuízo.

No mais, é dever da empresa elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico previdenciário, que consiste em um formulário apto a demonstrar as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, o qual lhe é entregue na versão original no momento da rescisão contratual.

Isso porque referido formulário é documento hábil à demonstração das atividades desenvolvidas pelo segurado, sejam elas insalubres ou não, quando do requerimento da aposentadoria especial, seja no âmbito administrativo, perante a autarquia previdenciária, seja no âmbito judicial, perante os magistrados.

Como se percebe, ao contrário do que se operava antes da promulgação da Lei nº 9.032/95, o enquadramento da atividade especial não é mais feita por meio presumido, ou seja, por categoria profissional. Hoje, exige-se a efetiva demonstração em concreto da exposição do segurado aos potenciais agentes agressivos à saúde ou à integridade física, a qual é feita com base nos documentos acima aludidos (laudo técnico das condições ambientais de trabalho e perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador).

Segundo Amado (2014, p. 490) no regime anterior ao hodiernamente vigente, bastava para algumas categoriais profissionais de trabalhadores estarem listadas em regulamento (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79) para que seu trabalho fosse considerado como especial.

Ainda, segundo o autor, à época, havia a presunção absoluta de exposição aos agentes agressivos, como, por exemplo, podem ser citadas as telefonitas nas atividades prestadas até 28 de abril de 1.995.

Insta salientar, ademais, que é direito dos segurados o cômputo da atividade especial, por categoria profissional, até o advento da Lei nº 9.032/95, porquanto se aplica na seara previdenciária o princípio do *tempus regit actum*, que autoriza o enquadramento da atividade profissional por categoria até a promulgação da referida lei.

Por fim, cabe ressaltar que a aposentadoria especial não exige distinção entre homens e mulheres, sendo o mesmo tempo de contribuição para ambos, a depender da atividade desenvolvida, e, além disso, a renda mensal inicial será de 100% do salário de benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

1.4 Agentes Nocivos

Os potenciais agentes agressivos à saúde ou à integridade física do trabalhador encontram-se enquadrados por meio do anexo IV do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto nº 3.048/99), no qual estão enumerados os casos de aposentadoria especial com 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos de contribuição, a depender dos agentes nocivos a que estão expostos os segurados.

Segundo Amado (2014, p. 492), na forma do referido decreto, o que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos.

Para referido autor, o rol de **agentes nocivos** presentes no anexo IV do RPS é **exaustivo**, ou seja, deve o segurado estar exposto a algum dos agentes ali descritos para fazer jus ao benefício especial postulado. Outrossim, entende que, enquanto o rol dos agentes é exaustivo, as **atividades** lá listadas são meramente **exemplificativas**, havendo como o segurado, trabalhador de função e profissão diversa da ali constante, provar que efetivamente estava exposto aos agentes agressivos descritos.

Todavia, conforme o próprio jurista aduz, esse não tem sido o entendimento predominante dos tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça – STJ, pois, para eles, o rol é meramente exemplificativo, seja para o agente, seja para a atividade desenvolvida, cabendo ao segurado a prova dos fatores de risco aos quais entende estar exposto, ainda que não constantes no rol inserido pelo Decreto nº 3.048/99.

1.5 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua efetiva presença no instituto da aposentadoria especial

A dignidade da pessoa humana se apresenta como um dos princípios mais importantes de todo o ordenamento jurídico pátrio, por isso vem insculpida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, presente no artigo 1º, inciso III da nossa

Carta Magna.

Segundo Moraes (2014, p. 24), o princípio da dignidade da pessoa humana confere unidade aos direitos e garantias individuais, sendo inerente às personalidades humanas.

Em suas palavras:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos [...] (MORAES, 2014, p. 24).

Assim, como bem explanado pelo autor, a dignidade da pessoa humana é direito indisponível de qualquer ser humano e deve ser respeitado por todos, sem distinção. Ainda, segundo o doutrinador de forma excepcional poderão ser feitas limitações ao exercício de direitos fundamentais.

Com base em tais definições, o princípio da dignidade da pessoa humana deverá ser sempre observado eis que “está relacionado a uma construção de natureza moral, na qual se insere a ideia de que todo homem, independentemente de quaisquer circunstâncias” (como capacidade mental, raça, credo, sexo, ou até mesmo a efetiva conduta digna que a pessoa possa ter) tem um valor intrínseco que lhe é próprio e não pode ser quantificado, nem ser objeto de renúncia (ESPADA, 2008, p. 94).

Dessa forma, há relação direta com o benefício de aposentadoria especial porquanto o segurado desenvolva suas funções deverá estar exposto a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, e, para ter direito ao benefício tal exposição deverá ser não ocasional nem intermitente, ou seja, durante todo o desempenho de seus misteres, assim, há um direito suprimido por parte do empregador e a dignidade do trabalhador encontra-se em potenciais riscos.

Nesse diapasão, o legislador constituinte reformador trouxe à luz da Constituição Federal o benefício previdenciário de aposentadoria especial com critérios diferenciados, pois o segurado que suporta os ônus de uma atividade exposta a agentes agressivos tem o direito de aposentar-se de maneira mais rápida, com menos critérios de tempo e idade, podendo

haver tal compensação, baseada na legislação em vigor.

Assim, o bônus de uma aposentadoria mais rápida se mostra totalmente plausível, não havendo óbice à sua concessão, de acordo com o anteriormente exposto, ou seja, um contrapeso entre os direitos dos segurados.

2 DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PRESENTE NO ORDENAMENTO CELETISTA

2.1 Previsão Constitucional e Legal

São 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.É o que disciplina o artigo 189 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Da mesma forma, nossa Carta Magna assegura aos trabalhadores, dentre outros direitos, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos do artigo 7º, inciso XXIII.

A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade serão feitas por meio de perícia a cargo do médico do trabalho ou do engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho, conforme redação do artigo 195 da CLT.

De outra volta, para se configurar a existência do direito ao adicional de insalubridade não basta a perícia realizada, por médico do trabalho ou por engenheiro do trabalho (art. 195, CLT e OJ 165, da SDI-1), constatar que o ambiente de trabalho é agressivo à saúde ou à integridade física do empregado, faz-se imperioso o enquadramento da atividade ou operação insalubre pelo Ministério do Trabalho. Sobre o tema, disciplina a Súmula 460, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 460. PARA EFEITO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, A PERÍCIA JUDICIAL, EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, NÃO DISPENSA O ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ENTRE AS INSALUBRES, QUE É ATO DA COMPETÊNCIA DO MINISTRO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Frise-se, ademais, que o supracitado art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1.988 proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho ao menor de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade.

2.2 Conceito de insalubridade

Consoante Martins (2013, p. 257) insalubre é o prejudicial à saúde, que dá causa à

doença.

A presença da insalubridade no ambiente de trabalho se caracteriza por um ambiente prejudicial à saúde ou à integridade física do obreiro, eis que a presença de agentes nocivos acima dos limites legais no organismo do trabalhador podem lhe ocasionar problemas a curto ou a longo prazo, a depender do tipo de exposição que se encontra exposto.

Ainda segundo Martins (2013, p. 257), os sistemas relativos à insalubridade podem tomar por base: a) remunerar o trabalho (monetização do risco); b) proibir o trabalho; c) reduzir a jornada, proibir horas extras, conceder descanso ou férias mais longas.

Em suas palavras:

Para a caracterização da insalubridade é preciso: a) exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador; b) que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição, pois se a exposição estiver nos limites de tolerância, não há direito ao adicional.

A avaliação é feita de forma: a) qualitativa: ruído, pressões hiperbáricas, vibrações, poeiras; b) quantitativas: frio, umidade, agentes biológicos (MARTINS, 2013, p. 257).

Os referidos agentes nocivos estão discriminados na Norma Regulamentadora NR-15 da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a seguinte divisão:

- Anexo n.º 1 - Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente
- Anexo n.º 2 - Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto
- Anexo n.º 3 - Limites de Tolerância para Exposição ao Calor
- Anexo n.º 4 (Revogado)
- Anexo n.º 5 - Radiações Ionizantes
- Anexo n.º 6 - Trabalho sob Condições Hiperbáricas
- Anexo n.º 7 - Radiações Não-Ionizantes
- Anexo n.º 8 - Vibrações
- Anexo n.º 9 - Frio
- Anexo n.º 10 - Umidade
- Anexo n.º 11 - Agentes Químicos cuja Insalubridade é Caracterizada por Limite de Tolerância e Inspeção no Local de Trabalho
- Anexo n.º 13 - Agentes Químicos
- Anexo n.º 12 - Limites de Tolerância para Poeiras Minerais
- Anexo n.º 13 - Anexo Nº 13 A - Benzeno
- Anexo n.º 14 - Agentes Biológicos

Veja-se que, como abordado anteriormente, para o trabalhador ter direito à percepção do adicional de insalubridade é preciso que o agente nocivo ao qual se encontra exposto esteja

previsto na Portaria NR-15, em um dos anexos acima elencados, pois, em consonância com a Súmula 460 do E. STF, somente se mostra insalubre a atividade descrita na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego.

2.3 Caracterização da Insalubridade para fins de percepção de adicional de insalubridade no contrato de trabalho

Como visto, para o trabalhador ter direito à percepção de adicional de insalubridade, mostra-se necessária a descrição da atividade insalubre em um dos anexos da Portaria NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Todavia, não basta o trabalhador meramente requerer o adicional na justiça obreira, porquanto deve demonstrar a presença do agente nocivo no seu ambiente de trabalho, por meio de perícia judicial a cargo de médico ou engenheiro do trabalho (art. 195, da CLT e OJ 165 da SDI-1).

O empregado que postular o pagamento do adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho deve abrir mão do adicional de periculosidade e vice-versa, não podendo receber os dois cumulativamente (art. 193, § 2º, da CLT).

A verificação, por meio de perícia, a respeito da prestação de serviços em condições nocivas à saúde do empregado, se constatar agente insalubre diverso do apontado na inicial de sua reclamação trabalhista em que postula o direito à percepção do adicional, não prejudica o seu direito ao adicional propriamente dito. Tal entendimento se apresenta consolidado por meio da Súmula 293, do Tribunal Superior do Trabalho.

Outrossim, conforme disposição do art. 195, § 1º, da CLT, as empresas ou os sindicatos profissionais interessados podem requerer ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor da empresa, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres e perigosas. Ademais, o sindicato profissional ou o próprio trabalhador interessado podem ajuizar ação diretamente, postulando a insalubridade ou a periculosidade devida (art. 195, § 2º, da CLT).

Insta destacar que se a empresa (na condição de reclamada) não comparecer à audiência e ocorrer a sua revelia, havendo no pedido da reclamação o pagamento de adicional de insalubridade ou de periculosidade, o magistrado deverá determinar a realização da prova pericial, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, por expressa disposição do art. 195, § 2º da CLT.

No mais, impende colacionar ao presente trabalho a Súmula e Orientações

Jurisprudenciais relacionadas ao tema da insalubridade, confira-se:

Súmula 139, do TST: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

Súmula 448, do TST: ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

OJ 103, SDI-1, do TST: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REPOUSO SEMANAL E FERIADOS (nova redação) - DJ 20.04.2005. O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.

OJ 165, SDI-1, do TST: PERÍCIA. ENGENHEIRO OU MÉDICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. VÁLIDO. ART. 195 DA CLT (inserida em 26.03.1999). O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.

OJ 173, SDI-1, do TST: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE). II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE.

Assim, trazendo à baila as disposições acerca da caracterização do agente insalubre, com o fito de percepção do adicional de insalubridade por parte do trabalhador, a conclusão é

que o adicional em estudo possui natureza salarial e não indenizatória, pois visa remunerar o trabalho em condições insalubres e tem por objetivo compensar o trabalho em condições gravosas à saúde ou à integridade física do obreiro. Ademais, a insalubridade deve sempre ser atestada por meio de perícia técnica, como visto alhures.

2.4 Formas de isenção do pagamento do adicional de insalubridade, neutralização do agente agressivo e o uso de Equipamentos de Proteção Individual – EPI e Equipamento de Proteção Coletiva – EPC

Dúvidas não há quanto à necessidade de o empregado ser remunerado de forma diversa dos demais trabalhadores não sujeitos à exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física, percebendo um adicional à sua remuneração em razão das condições de trabalho diferenciadas a que se submetem.

Todavia, há restrições ao pagamento do adicional de insalubridade ou de periculosidade. O art. 194 da Consolidação das Leis do Trabalho traz previsão expressa no sentido de que o adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à saúde ou à integridade física. Assim, conclui-se que cessada a causa ensejadora do pagamento do adicional, deixa de existir o direito ao seu pagamento, não incorporando ao salário do obreiro.

A supressão do pagamento de referido adicional, embora diminua o *quantum* recebido pelo empregado, mostra-se-lhe mais vantajosa, pois não mais estaria exposto a um labor prejudicial à saúde ou à integridade física.

Além disso, não há direito adquirido ao recebimento do adicional de insalubridade. Nesse sentido, corrobora a Súmula 80 do TST acerca da eliminação da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do adicional respectivo.

Assim, o direito do obreiro à percepção do adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou à integridade física. Caso o empregado seja removido a setor diverso ou passe a laborar em outro estabelecimento, perderá o direito ao adicional de insalubridade (SARAIVA, 2013, p. 87).

Sobre o tema, foi consolidado o entendimento na Súmula 248 do Tribunal Superior do Trabalho:

ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa à direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

No mais, o mero trabalho em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, por essa circunstância, o pagamento do adicional de insalubridade. Tal interpretação encontra-se consolidada por meio da Súmula 47 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, mesmo que o empregado labore de forma esporádica, exposto a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, possui o direito de receber o respectivo adicional.

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo aceito, conforme ratificado pelo art. 191 da CLT.

Outrossim, o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, devendo tomar as medidas que conduzam à diminuição ou à eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do EPI (Equipamento de Proteção Individual) pelo empregado (Súmula 289 do TST).

Isso porque, o mero fornecimento pelo empregador de equipamentos de proteção individual ou coletiva não o exime do pagamento do adicional devido, pois, cabe a ele fiscalizar se os empregados de fato o utilizam da maneira correta. Deve, ainda, o mencionado responsável sempre procurar neutralizar e, se possível, eliminar os agentes nocivos do ambiente de trabalho de seus empregados.

2.5 Dos limites ao pagamento do adicional de insalubridade no âmbito trabalhista

Conforme Saraiva (2013, p. 87) os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou de periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, conforme preceitua o art. 196 consolidado. Hoje, o enquadramento às atividades nocivas são realizadas, como visto, pela Portaria NR-15 do MTE.

Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 192, o adicional de insalubridade é devido ao empregado que presta atividades insalubres, o qual é calculado em razão de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo, a depender do grau mínimo, médio e máximo de exposição.

Há muita controvérsia com relação ao indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade ser o salário mínimo, pois, consoante se infere da Súmula Vinculante nº 04 do Supremo Tribunal Federal, salvo nos casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Discutiu-se a possibilidade de o adicional ser calculado sobre o salário básico do empregado, salvo critério mais vantajoso estabelecido em instrumento coletivo, conforme a Súmula 228 do TST, hoje com eficácia suspensa por determinação do próprio Supremo Tribunal Federal.

O atual posicionamento do E. STF é no sentido de que até Lei ou mesmo norma coletiva fixe outro valor, o adicional de insalubridade continuará sendo calculado sobre o salário mínimo.

3 OS AGENTES NOCIVOS NA SEARA PREVIDENCIÁRIA

3.1 Principais divergências acerca do tema

Para que haja direito à aposentadoria especial o segurado e pretense beneficiário deverá comprovar, além do tempo de trabalho 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, a efetiva exposição aos agentes nocivos físicos, químicos, biológicos, assim como qualquer associação de agentes prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física, de acordo com cada período exigido para a concessão do benefício.

Os agentes nocivos compreendem as substâncias e os demais fatores de risco capazes de ocasionar danos à saúde ou à integridade física do segurado em função de sua natureza, sua concentração, sua intensidade ou da exposição do segurado a eles.

A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado que configuram o direito à concessão da aposentadoria especial consta no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), conforme acima se aludiu.

Podem ser caracterizados como nocivos à saúde ou à integridade física do segurado de acordo com sua natureza ou com suas propriedades, os agentes: físicos, químicos e biológicos.

Todavia, as diversas formas de interpretação bem como a possibilidade de mudanças no tocante aos meios de comprovação da atividade especial vêm gerando grandes discussões, nas esferas administrativa e judicial.

Observa-se, que, conforme foram sendo editadas as legislações que regiam a aposentadoria especial, o que se pretendia, sobretudo, era não relacionar a categoria profissional como fator de diferenciação, direcionando a contagem privilegiada de tempo de serviço para a efetiva exposição a agentes nocivos, ou seja, voltar-se para as reais condições do ambiente de trabalho do segurado.

Apesar disso, durante quase 35 (trinta e cinco) anos ainda permaneceu o chamado direito das categorias, consistente na presunção legal de especialidade concedida a certos profissionais e aos grupos relacionados nos anexos dos decretos. Tratava-se, pois, de direito excepcional, o qual beneficiava os segurados cujas atividades, ocupações, funções e profissões estavam arrolados nos mencionados anexos com a presunção *jure et de jure* de exposição aos agentes nocivos, restando eles, assim, dispensados de qualquer outra

demonstração (MARTINEZ, 2010, p. 117).

Com o advento Constituição Federal de 1.988, os termos trabalhistas antes utilizados, em especial quanto aos conceitos de insalubridade, de periculosidade e de penosidade restaram dissociados do conceito da aposentadoria especial, quando foram substituídos pela noção de desempenho de atividades laborais em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, em consonância com o parágrafo 2º do art. 201 da Constituição, como do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, que trouxe regulamentação àquele artigo.

A partir daí, surgiu nova filosofia previdenciária relativamente ao benefício, marcada pelo abandono das premissas em que se baseavam tanto os juízes, quanto os instrumentalizadores do direito, em especial com relação à Súmula n.º 198 do extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos), que dispõe “*Enunciado – Dje de 02-12-1985- Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento*”. Observa-se que, à época, os conceitos eram trazidos da seara trabalhista, bem como a perícia era realizada nos termos do artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, hoje entendemos que a melhor interpretação, após a edição da Lei n.º 9.032/95, que passou a exigir a efetiva comprovação da submissão habitual e permanente do trabalhador a agentes nocivos, é de que o entendimento sumulado deve ser levado com reservas, uma vez que cabe ao segurado a prova legítima de exposição a agentes nocivos, em que pese a atividade por ele desenvolvida, deixando de uma vez de se utilizar dos conceitos oriundos da legislação trabalhista.

3.2 Posicionamentos favoráveis quanto à unificação dos institutos trabalhista e previdenciário relativos ao tema

Como visto, a aposentadoria especial e seus meios de comprovação geram grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Encontramos posicionamentos favoráveis à unificação dos institutos trabalhista e previdenciário, por entender-se que a caracterização é próxima e um instituto não se dissocia do outro. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS

NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART.57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 3. Sustenta o embargante que, ao contrário do julgado da Segunda Turma, no julgamento do Recurso Especial 1.306.133, restou consignada a aplicação da legislação trabalhista para abalizar o reconhecimento da atividade especial e que, inclusive, o rol de agentes nocivos não é taxativo (fls. 643). 4. É o relatório. Decido. 5. O presente recurso não merece prosperar, uma vez que não se encontram evidenciados na espécie os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Divergência, porquanto as teses jurídicas manifestadas no acórdão embargado e nos paradigmas não são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um: um trata do agente perigoso eletricidade e o outro, ruído. 6. De fato, a tese firmada no acórdão paradigma diz respeito à não taxatividade das hipóteses legais de atividade especial, enquanto o acórdão embargado trata do nível de ruído necessário para considerar insalubre a atividade. 7. A propósito, o STJ já pacificou o entendimento de que só são cabíveis os Embargos de Divergência quando os arestos trazidos à colação firmaram posição antagônica sobre os mesmos fatos e questões jurídicas deduzidos no acórdão embargado. Ao contrário, devem ser indeferidos os embargos quando, considerando as peculiaridades de cada caso concreto, foram dadas soluções diferentes para as hipóteses confrontadas (EREsp. 443.095/SC, 2S, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJU 2.2.2004). 8. Além disso, o entendimento firmado pelo acórdão embargado encontra-se em consonância com a orientação pacificada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Pet 9.059/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.9.2013, de que somente até a vigência do Decreto 2.172, de 5.3.1997 pode ser considerado como especial o labor exercido sob ruído inferior a 90dB, uma vez que o citado normativo aumentou o limite para acima desse grau. Eis a ementa desse julgado: PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO

N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: 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 n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. 9. Dessa forma, não estando configurada a divergência jurisprudencial, impõe-se a incidência da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. 10. Ante o exposto, com base no art. 266, § 3o. do RISTJ, indefiro os Embargos de Divergência. 11. Publique-se. 12. Intimações necessárias (BRASÍLIA, 2015, grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. PRETENSÃO À APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM ÁREA INSALUBRE. ADMISSIBILIDADE. Inexistência de legislação específica para os servidores públicos. Utilização, por analogia, da regra aplicável ao Regime Geral de Previdência. Art. 57, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STF e do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. Comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para a aposentadoria especial. Incabível, todavia, a incorporação do adicional de insalubridade, que tem natureza jurídica de gratificação "propter laborem" e cessa com o afastamento do servidor das atividades. Sentença de procedência mantida. Recursos não providos, com observação. (SÃO PAULO, 2014).

Não raro os magistrados e desembargadores utilizam-se dos institutos trabalhistas em analogia para a aplicação na área previdenciária na análise do caso concreto.

Consoante alhures exposto, o julgado acima trouxe institutos trabalhistas no que tange aos laudos técnicos e percepção de adicional para os segurados expostos à eletricidade.

Assim, muitos instrumentalizadores do direito embasados nessas decisões postulam pelo benefício especial que, como visto, é regra em nosso ordenamento jurídico, ao

fundamento de benefícios trabalhistas, entendendo que por si só geram direito à percepção da aposentadoria especial.

3.3 Posicionamentos contrários à unificação dos institutos

Como visto, alguns juízes e tribunais entendem que os institutos trabalhista e previdenciário podem se confundir, unificando os, para uma melhor solução dos conflitos gerados no tocante à caracterização dos agentes agressivos.

Todavia, esse não tem sido o entendimento majoritário aplicado por nossos tribunais, uma vez que em suas decisões evidenciam que os requisitos ensejadores dos adicionais trabalhistas diferem dos da seara previdenciária, não havendo que se falar em direito a uma aposentadoria especial pelo simples fato de o segurado, durante sua vida laborativa, perceber adicionais trabalhistas.

Anote-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE POR INTERMÉDIO DE FORMULÁRIOS E LAUDOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Após o advento da Lei 9.032/1995 vedou-se o reconhecimento da especialidade do trabalho por mero enquadramento profissional ou enquadramento do agente nocivo, passando a exigir a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo. 2. A percepção de adicional de insalubridade pelo segurado, por si só, não lhe confere o direito de ter o respectivo período reconhecido como especial, porquanto os requisitos para a percepção do direito trabalhista são distintos dos requisitos para o reconhecimento da especialidade do trabalho no âmbito da Previdência Social. 3. In casu, o acórdão proferido Tribunal a quo reconheceu o período trabalhado como especial, tão somente em razão da percepção pelo trabalhador segurado do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado. 4. Recurso especial conhecido e provido (BRASÍLIA, 2015). (<https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, Acesso: 29 set. 2015- STJ, SEGUNDA TURMA, DATA DA DECISÃO: 10.03.2015 – DJE: 16.03.2015)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. GERENTE DE POSTO DE GASOLINA. AGENTES INSALUBRES. RISCO DE EXPLOÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE ANTE A ATUAÇÃO ESPORÁDICA NO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE ABASTECIMENTO. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95,

bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - A partir de 01.01.2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial. - O PPP que contemple períodos laborados até 31.12.2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos. - O que restou comprovado nos autos é que o autor exerceu atividades perigosas e prejudiciais à saúde e atividades comuns, de forma alternada, o que retira o caráter da habitualidade e da permanência exigida para o reconhecimento da atividade como especial, exigido pela legislação previdenciária. - A atividade exercida pelo autor não pode ser enquadrada no Código 1.2.11 do anexo do Decreto 53.831/64 e do anexo IV do Decreto 2.172/97, por estar ausente, consoante atestado pelo perito judicial às fls.112, o contato direto com os combustíveis. - São diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário, de forma que o direito ao adicional de periculosidade ou o de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria. Precedentes. - O risco de explosão não é fator inerente à atividade de gerência de um posto de combustível, tal como acontece no caso do frentista que está, de forma contínua, exposto aos vapores dos combustíveis, com alto teor inflamável, com potencial altíssimo para desencadear a explosão. - O beneficiário da justiça gratuita que restar vencido ao final da demanda deve ser condenado no pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes. - Apelação improvida (São Paulo, 2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. TEMPO INSUFICIENTE. - Caracterizada sentença ultra petita, é necessário restringi-la aos limites do pedido. - Constatado erro material, a ser corrigido de ofício. - Agravo retido conhecido, porém improvido. - A Constituição Federal, ao definir a competência da Justiça Estadual para julgamento de causas previdenciárias, refere-se ao segurado ou beneficiário em potencial. Subsiste ainda que, analisado o mérito, se conclua pela inexistência da qualidade de segurado da parte. - Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o

interesse de agir. - Prescrição extintiva não incidente, sendo direito do trabalhador ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social. - Análise de cumprimento de carência para a percepção de um benefício diz com o mérito. - O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação de tempo de serviço almejado. - A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Perícia judicial conclui pela periculosidade decorrente da exposição a inflamáveis, no desempenho da atividade de vigia, com direito ao adicional de periculosidade. - Atividade não enquadrada, porquanto não comprovada a exposição habitual e permanente a agente nocivo. Adoção de sistemáticas diferenciadas pelo Direito Trabalhista e Previdenciário. - O enquadramento da atividade de vigilante/vigia, nos termos do código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, exige a comprovação da utilização de arma de fogo no desempenho de suas funções. Condição não atendida. - Afastado o enquadramento dos períodos de 01.08.1956 a 30.06.1958, 02.05.1972 a 30.04.1974, 01.05.1977 a 16.07.1977, 01.03.1978 a 15.05.1980, 01.06.1980 a 02.07.1981, 02.01.1982 a 30.06.1982, 02.05.1983 a 14.11.1983 e de 04.04.1994 a 01.09.1994. - Tempo de serviço registrado totalizando 18 anos, 09 meses e 03 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido e corrigido erro material. Negado provimento ao agravo retido do INSS. Remessa oficial e apelação do INSS providas para deixar de considerar especiais os períodos de 01.08.1956 a 30.06.1958, 02.05.1972 a 30.04.1974, 01.05.1977 a 16.07.1977, 01.03.1978 a 15.05.1980, 01.06.1980 a 02.07.1981, 02.01.1982 a 30.06.1982, 02.05.1983 a 14.11.1983 e de 04.04.1994 a 01.09.1994. Recurso adesivo do autor improvido (São Paulo, 2013).

Assim, resta claro que os juízes e os desembargadores têm-se utilizado cada vez mais

da diferenciação das legislações trabalhista e previdenciária para explicar o modo de caracterização dos agentes agressivos em ambas, uma vez que, como acima se aludiu, as sistemáticas adotadas por cada um dos institutos são diversas, não podendo equiparar uma legislação com a outra, sob pena de haver decisões pautadas em verdadeira insegurança jurídica por parte dos julgadores.

3.4 O posicionamento dominante utilizado para a concessão do benefício de aposentadoria especial

Consoante alhures asseverado, os tribunais vêm traçando o entendimento de que não há unicidade quanto aos institutos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário com relação à caracterização dos agentes agressivos aos trabalhadores e segurados, respectivamente.

A discussão não é recente e, de fato, há entendimentos diversos relativos ao tema. Todavia, o posicionamento majoritário, vem sendo no sentido da não equiparação dos institutos, ante a sistemática diversa abrangida por cada matéria.

Em julgamento recente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal ratificou tal entendimento, demonstrando que a forma de caracterização da atividade especial é diversa da ensejadora de adicionais na seara trabalhista. Veja-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os Oficiais de Justiça e, de resto, diversas categorias de servidores públicos – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão da categoria (BRASÍLIA, 2015, grifo nosso).

Nota-se, desta feita, que o próprio STF firmou entendimento no sentido de que a mera percepção de adicionais trabalhistas não é, por si só, suficiente à comprovação da atividade especial, em razão da autonomia do vínculo funcional regido pela Consolidação das Leis do Trabalho com o regime previdenciário.

Desse modo, percebe-se que o entendimento dominante acerca do tema é no sentido de que a mera percepção de adicionais oriundos do vínculo de trabalho (regulamentados pela CLT) não são suficientes, por si só, para a configuração de exercício de atividade especial.

Assim, para a comprovação do labor especial com fim de se obter o benefício diferenciado faz-se necessária a configuração de outros requisitos, como o exercício do trabalho de forma não ocasional nem intermitente, com exposição diária aos possíveis agentes agressivos, dentre outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aposentadoria especial é exceção à regra, pois como bem preceitua nossa Constituição Federal não serão adotados requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria, salvo à do deficiente e à que expõe o segurado a agentes nocivos à sua saúde ou à sua integridade física.

Referida exceção encontra amparo não só nas legislações pertinentes ao tema, como também nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, que, como visto, deverão ser defendidos pelo fato de o segurado permanecer em atividades prejudiciais à sua saúde e à sua integridade física.

Nota-se que para haver direito a uma aposentadoria na forma especial o segurado deve ter desempenhado em todo seu mister atividade agressiva à saúde ou à integridade física de forma maneira não ocasional, nem intermitente, pelo período de 15, 20 ou 25 anos, a depender do agente ao qual se encontrava exposto.

Partindo dessa premissa temos a primeira diferenciação com o adicional de insalubridade previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, porque para ter direito ao seu percebimento, deve o trabalhador demonstrar a exposição a um dos agentes previstos na Portaria NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, não sendo a exposição a referido agente obrigatoriamente nem ocasional, o que, por conseguinte, difere do instituto previdenciário.

Outra distinção está no fato de o rol constante da Portaria NR-15 do Ministério do Trabalho ser taxativo, o que o distingue do Regulamento da Previdência Social, que comporta exceções, cabendo ao segurando e pretense beneficiário da aposentadoria especial demonstrar se de fato desempenhou seus misteres exposto a agentes agressivos constantes no Regulamento e não nas profissões lá elencadas.

Assim, é perfeitamente possível que um trabalhador receba o adicional de insalubridade ou de periculosidade, mas não tenha direito ao benefício especial, por ter desempenhado o seu trabalho exposto a agentes agressivos apenas de forma ocasional, o que obsta à concessão do benefício previdenciário em análise e vice-versa.

Nesse contexto, percebe-se que nossos tribunais de forma majoritária entendem não ser possível a unificação dos institutos de Direito do Trabalho e de Direito Previdenciário no que tange ao benefício de aposentadoria especial, eis que a sistemática vigente para os aludidos institutos são distintas, não comportando equiparação, conforme se aludiu.

Dessa forma, faz-se necessária a separação dos institutos ora examinados e os seus respectivos modos de caracterização para que não haja insegurança jurídica quando da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, tampouco no momento da concessão dos adicionais trabalhistas.

Quanto aos adicionais trabalhistas, torna-se imperioso observar que a interpretação equivocada de suas abordagens pode provocar lesões tanto ao patrimônio do segurado e trabalhador, quanto, principalmente, da União, em especial ao Instituto Nacional do Seguro Social, este que, não raro, se vê compelido ao pagamento do benefício de aposentadoria especial em virtude de uma análise equivocada a respeito da caracterização e do reconhecimento da atividade especial desenvolvida pelo segurado no momento do julgamento das demandas previdenciárias.

Assim, a decisão mais acertada se mostra pela não equiparação dos institutos, uma vez que não são sinônimos, nem mesmo quando se relacionam com agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física do ora segurado e ora trabalhador.

**ANEXO A - CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS:
REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (DECRETO Nº 3.048/1999)**

CÓDIGO	AGENTE NOCIVO	TEMPO DE EXPOSIÇÃO
1.0.0	<p>AGENTES QUÍMICOS</p> <p>O que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)</p> <p>O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)</p>	
1.0.1	<p>ARSÊNIO E SEUS COMPOSTOS</p> <p>a) extração de arsênio e seus compostos tóxicos;</p> <p>b) metalurgia de minérios arsenicais;</p> <p>c) utilização de hidrogênio arseniado (arsina) em sínteses orgânicas e no processamento de componentes eletrônicos;</p> <p>d) fabricação e preparação de tintas e lacas;</p> <p>e) fabricação, preparação e aplicação de inseticidas, herbicidas, parasiticidas e raticidas com a utilização de compostos de arsênio;</p> <p>f) produção de vidros, ligas de chumbo e medicamentos com a utilização de compostos de arsênio;</p> <p>g) conservação e curtume de peles, tratamento e preservação da madeira com a utilização de compostos de arsênio.</p>	25 ANOS
1.0.2	<p>ASBESTOS</p> <p>a) extração, processamento e manipulação de rochas amiantíferas;</p> <p>b) fabricação de guarnições para freios, embreagens e materiais isolantes contendo asbestos;</p> <p>c) fabricação de produtos de fibrocimento;</p> <p>d) mistura, cardagem, fiação e tecelagem de fibras de asbestos.</p>	20 ANOS

1.0.3	BENZENO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) produção e processamento de benzeno; b) utilização de benzeno como matéria-prima em sínteses orgânicas e na produção de derivados; c) utilização de benzeno como insumo na extração de óleos vegetais e álcoois; d) utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes; e) produção e utilização de clorobenzenos e derivados; f) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha; g) fabricação e recauchutagem de pneumáticos.	25 ANOS
1.0.4	BERÍLIO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração, trituração e tratamento de berílio; b) fabricação de compostos e ligas de berílio; c) fabricação de tubos fluorescentes e de ampolas de raio X; d) fabricação de queim f) utilização do berílio na indústria aeroespacial.	25 ANOS
1.0.5	BROMO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) fabricação e emprego do bromo e do ácido brômico.	25 ANOS
1.0.6	CÁDMIO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração, tratamento e preparação de ligas de cádmio; b) fabricação de compostos de cádmio; c) utilização de eletrodos de cádmio em soldas; d) utilização de cádmio no revestimento eletrolítico de metais; e) utilização de cádmio como pigmento e estabilizador na indústria do plástico; f) fabricação de eletrodos de baterias alcalinas de níquel-cádmio.	25 ANOS

1.0.7	<p>CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS</p> <p>a) extração, fabricação, beneficiamento e utilização de carvão mineral, piche, alcatrão, betume e breu;</p> <p>b) extração, produção e utilização de óleos minerais e parafinas;</p> <p>c) extração e utilização de antraceno e negro de fumo;</p> <p>d) produção de coque.</p>	25 ANOS
1.0.8	<p>CHUMBO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS</p> <p>a) extração e processamento de minério de chumbo;</p> <p>b) metalurgia e fabricação de ligas e compostos de chumbo;</p> <p>c) fabricação e reformas de acumuladores elétricos;</p> <p>d) fabricação e emprego de chumbo-tetraetila e chumbo-tetrametila;</p> <p>e) fabricação de tintas, esmaltes e vernizes à base de compostos de chumbo;</p> <p>f) pintura com pistola empregando tintas com pigmentos de chumbo;</p> <p>g) fabricação de objetos e artefatos de chumbo e suas ligas;</p> <p>h) vulcanização da borracha pelo litargírio ou outros compostos de chumbo;</p> <p>i) utilização de chumbo em processos de soldagem;</p> <p>j) fabricação de vidro, cristal e esmalte vitrificado;</p> <p>l) fabricação de pérolas artificiais;</p> <p>m) fabricação e utilização de aditivos à base de chumbo para a indústria de plásticos.</p>	25 ANOS

1.0.9	<p>CLORO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS</p> <p>a) fabricação e emprego de defensivos organoclorados;</p> <p>b) fabricação e emprego de cloroetilaminas (mostardas nitrogenadas);</p> <p>c) fabricação e manuseio de bifenispoliclorados (PCB);</p> <p>d) fabricação e emprego de cloreto de vinil como monômero na fabricação de policloreto de vinil (PVC) e outras resinas e como intermediário em produções químicas ou como solvente orgânico;</p> <p>e) fabricação de policloroprene;</p> <p>f) fabricação e emprego de clorofórmio (triclorometano) e de tetracloreto de carbono.</p>	25 ANOS
1.0.10	<p>CROMO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS</p> <p>a) fabricação, emprego industrial, manipulação de cromo, ácido crômico, cromatos e bicromatos;</p> <p>b) fabricação de ligas de ferro-cromo;</p> <p>c) revestimento eletrolítico de metais e polimento de superfícies cromadas;</p> <p>d) pintura com pistola utilizando tintas com pigmentos de cromo;</p> <p>e) soldagem de aço inoxidável.</p>	25 ANOS
1.0.11	<p>DISSULFETO DE CARBONO</p> <p>a) fabricação e utilização de dissulfeto de carbono;</p> <p>b) fabricação de viscose e seda artificial (raiom) ;</p> <p>c) fabricação e emprego de solventes, inseticidas e herbicidas contendo dissulfeto de carbono;</p> <p>d) fabricação de vernizes, resinas, sais de amoníaco, de tetracloreto de carbono, de vidros óticos e produtos têxteis com uso de dissulfeto de carbono.</p>	25 ANOS
1.0.12	<p>FÓSFORO E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS</p> <p>a) extração e preparação de fósforo branco e seus compostos;</p> <p>b) fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados (sínteses orgânicas, fertilizantes e praguicidas);</p> <p>c) fabricação de munições e armamentos explosivos.</p>	25 ANOS

1.0.13	iodo a) fabricação e emprego industrial do iodo.	25 ANOS
1.0.14	MANGANÊS E SEUS COMPOSTOS a) extração e beneficiamento de minérios de manganês; b) fabricação de ligas e compostos de manganês; c) fabricação de pilhas secas e acumuladores; d) preparação de permanganato de potássio e de corantes; e) fabricação de vidros especiais e cerâmicas; f) utilização de eletrodos contendo manganês; g) fabricação de tintas e fertilizantes.	25 ANOS
1.0.15	MERCÚRIO E SEUS COMPOSTOS a) extração e utilização de mercúrio e fabricação de seus compostos; b) fabricação de espoletas com fulminato de mercúrio; c) fabricação de tintas com pigmento contendo mercúrio; d) fabricação e manutenção de aparelhos de medição e de laboratório; e) fabricação de lâmpadas, válvulas eletrônicas e ampolas de raio X; f) fabricação de minuterias, acumuladores e retificadores de corrente; g) utilização como agente catalítico e de eletrólise; h) douração, prateamento, bronzeamento e estanhagem de espelhos e metais; i) curtimento e feltagem do couro e conservação da madeira; j) recuperação do mercúrio; l) amalgamação do zinco. m) tratamento a quente de amálgamas de metais; n) fabricação e aplicação de fungicidas.	25 ANOS

1.0.16	NÍQUEL E SEUS COMPOSTOS TÓXICOS a) extração e beneficiamento do níquel; b) niquelagem de metais; c) fabricação de acumuladores de níquel-cádmio.	25 ANOS
1.0.17	PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO, GÁS NATURAL E SEUS DERIVADOS a) extração, processamento, beneficiamento e atividades de manutenção realizadas em unidades de extração, plantas petrolíferas e petroquímicas; b) beneficiamento e aplicação de misturas asfálticas contendo hidrocarbonetos policíclicos.	25 ANOS
1.0.18	SÍLICA LIVRE a) extração de minérios a céu aberto; b) beneficiamento e tratamento de produtos minerais geradores de poeiras contendo sílica livre cristalizada; c) tratamento, decapagem e limpeza de metais e fosqueamento de vidros com jatos de areia; d) fabricação, processamento, aplicação e recuperação de materiais refratários; e) fabricação de mós, rebolos e de pós e pastas para polimento; f) fabricação de vidros e cerâmicas; g) construção de túneis; h) desbaste e corte a seco de materiais contendo sílica.	25 ANOS

1.0.19	<p>OUTRAS SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS</p> <p>GRUPO I - ESTIRENO; BUTADIENO-ESTIRENO; ACRILONITRILA; 1-3 BUTADIENO; CLOROPRENO; MERCAPTANOS, n-HEXANO, DIISOCIANATO DE TOLUENO (TDI); AMINAS AROMÁTICAS</p> <p>a) fabricação e vulcanização de artefatos de borracha;</p> <p>b) fabricação e recauchutagem de pneus.</p> <p>GRUPO II - AMINAS AROMÁTICAS, AMINOBIFENILA, AURAMINA, AZATIOPRINA, BIS (CLORO METIL) ÉTER, 1-4 BUTANODIOL, DIMETANOSULFONATO (MILERAN), CICLOFOSFAMIDA, CLOROAMBUCIL, DIETILESTIL-BESTROL, ACRONITRILA, NITRONAFTILAMINA 4-DIMETIL-AMINOAZOBENZENO, BENZOPIRENO, BETA-PROPIOLACTONA, BISCLOROETILETER, BISCLOROMETIL, CLOROMETILETER, DIANIZIDINA, DICLOROBENZIDINA, DIETILSULFATO, DIMETILSULFATO, ETILENOAMINA, ETILENOTIUREIA, FENACETINA, IODETO DE METILA, ETILNITROSURÉIAS, METILENO-ORTOCOLOROANILINA (MOCA), NITROSAMINA, ORTOTOLUIDINA, OXIME-TALONA, PROCARBAZINA, PROPANOSULTONA, 1-3-BUTADIENO, ÓXIDO DE ETILENO, ESTILBENZENO, DIISOCIANATO DE TOLUENO (TDI), CREOSOTO, 4-AMINODIFENIL, BENZIDINA, BETANAFTILAMINA, ESTIRENO, 1-CLORO-2, 4 - NITRODIFENIL, 3-POXIPRO-PANO</p> <p>a) manufatura de magenta (anilina e ortotoluidina);</p> <p>b) fabricação de fibras sintéticas;</p> <p>c) sínteses químicas;</p> <p>d) fabricação da borracha e espumas;</p> <p>e) fabricação de plásticos;</p> <p>f) produção de medicamentos;</p> <p>g) operações de preservação da madeira com creosoto;</p> <p>h) esterilização de materiais cirúrgicos.</p>	25 ANOS
2.0.0	<p>AGENTES FÍSICOS</p> <p>Exposição acima dos limites de tolerância especificados ou às atividades descritas.</p>	
2.0.1	<p>RUÍDO</p> <p>a) exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A). (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</p>	25 ANOS

2.0.2	VIBRAÇÕES a) trabalhos com perfuratrizes e marteleiros pneumáticos.	25 ANOS
2.0.3	RADIAÇÕES IONIZANTES a) extração e beneficiamento de minerais radioativos; b) atividades em minerações com exposição ao radônio; c) realização de manutenção e supervisão em unidades de extração, tratamento e beneficiamento de minerais radioativos com exposição às radiações ionizantes; d) operações com reatores nucleares ou com fontes radioativas; e) trabalhos realizados com exposição aos raios Alfa, Beta, Gama e X, aos nêutrons e às substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos; f) fabricação e manipulação de produtos radioativos; g) pesquisas e estudos com radiações ionizantes em laboratórios.	25 ANOS
2.0.4	TEMPERATURAS ANORMAIS a) trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria nº 3.214/78.	25 ANOS
2.0.5	PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL a) trabalhos em caixões ou câmaras hiperbáricas; b) trabalhos em tubulões ou túneis sob ar comprimido; c) operações de mergulho com o uso de escafandros ou outros equipamentos .	25 ANOS
3.0.0	BIOLÓGICOS Exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.	
3.0.1	MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECTO-CONTAGIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003) a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-	25 ANOS

	<p>histologia;</p> <p>d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados;</p> <p>e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto;</p> <p>f) esvaziamento de biodigestores;</p> <p>g) coleta e industrialização do lixo.</p>	
4.0.0	<p>ASSOCIAÇÃO DE AGENTES (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</p> <p>Nas associações de agentes que estejam acima do nível de tolerância, será considerado o enquadramento relativo ao que exigir menor tempo de exposição.(Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</p>	
4.0.1	<p>FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS</p> <p>a) mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção.</p>	20 ANOS
4.0.2	<p>FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS</p> <p>a) trabalhos em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas em frente de produção.</p>	15 ANOS

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Resp: 1402827**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, 10 de abril de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181634964/embargos-de-divergencia-em-resp-eresp-1402827-pr-2014-0217275-0>>. Acesso em : 25 ago. 2015.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação: 00003256120128260484 SP 0000325-61.2012.8.26.0484**. 13ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Djalma Lofrano Filho. São Paulo, 16 de julho de 2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129520337/apelacao-apl-3256120128260484-sp-0000325-6120128260484>> . Acesso em: 29 de set. 2015.

_____.Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível: 1779264** . 8ª Turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. São Paulo, 03 de novembro de 2014. Disponível em <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> – Acesso em: 29 de set. 2015.

_____.Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível: 1151955**. 8ª Turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. São Paulo, 27 de maio de 2013. Disponível em <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> . Acessado em: 27 de set. 2015.

_____.Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção: 833**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília/DF , 11 de junho de 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+833%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+833%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/a9jc7xz>>. Acesso em: 30 set. 2015.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial em 420 Perguntas e Respostas**. 2ª. ed. São Paulo: Editora LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial: Regime Geral de Previdência Social**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SALIBA, Tuffi Messias. **Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos** /Tuffi Messias Saliba, Márcia Angelim Chaves Corrêa. - 10^a. ed. São Paulo: Editora LTr; 2011.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho/Renato Saraiva.** – 15^a. Ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2013.