

APOSENTADORIA DIFERENCIADA AOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXERCEM ATIVIDADES COM EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS PREJUDICIAIS À SAÚDE

*Differentiated Retirement to Public Servers that Exercise
Activities with Effective Exposure to Chemical, Physycal
and Biological Agents Harmful to Health*

Suzana Soo Sun Lee¹

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. Critérios normativos: principais alterações promovidas pela EC 103/2019; 3. Vedação de conversão de tempo especial em comum; 4. Estabelecimento de idade mínima; 5. Regras transitórias aos servidores que ingressaram no serviço público até a data de entrada em vigor da EC 103/2019; 6. Rol dos agentes químicos, físicos e biológicos nocivos à saúde: normas técnicas estaduais e federais – o caso do estado de São Paulo; 7. Comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos: sobre os laudos e formulários; 8. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO Cuida-se de ensaio voltado a examinar as principais alterações promovidas pela EC 103/2019 ao instituto, bem como os desafios que se impõem à Administração Pública no enfrentamento do tema.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Aposentadoria diferenciada. Efetiva exposição. Agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde.

1 Procuradora do estado de São Paulo. Especialista em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (ESPGE).

ABSTRACT The purpose of this study is to examine the main changes promoted by EC 103/2019 to the institute, as well as the challenges that are imposed to the Public Administration in facing the theme.

Keywords: Special retirement. Differentiated retirement. Effective exposure. Chemical, physycal and biological agents harmful to health.

1. INTRODUÇÃO

Desde a alteração perpetrada pela EC 20/1998 ao artigo 40 da Constituição Federal, no qual reunidas as regras para a organização e funcionamento dos regimes próprios de Previdência Social - RPPS, aguarda-se o advento do diploma legal que disciplinaria os requisitos e critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria dos servidores públicos que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física².

Desde então, a jurisprudência da Corte Maior evoluiu ao ponto de se editar verbete sumular segundo o qual *Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica* (Súmula Vinculante nº 33. Fonte de Publicação: DJe nº 77, de 24/4/2014; DOU, de 24/4/2014).

A EC 103/2019 põe termo, em alguma medida, ao silêncio legislativo que imperava no assunto. A par de positivar pautas que já vinham sendo pacificadas no âmbito dos tribunais superiores – como a vedação de conversão de tempo especial em comum –, a nova ordem jurídica trouxe inovações de relevante impacto ao instituto da aposentadoria especial.

2. CRITÉRIOS NORMATIVOS: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EC 103/2019

As alterações trazidas pela EC 103/2019 ao instituto foram de monta. De cara, o constituinte relegou à atividade legiferante dos respectivos entes federados a disciplina da aposentadoria especial. Assim, cabe à disciplina

2 Segundo a redação do § 4º do artigo 40 da CF dada pela EC 20/1998. A EC 47/2005 promoveu nova alteração ao dispositivo para incluir a hipótese de aposentadoria de servidores portadores de deficiência e, também, aqueles que exercem atividades de risco (art. 40, § 4º, I e II).

dos estados, municípios e Distrito Federal estabelecer requisitos como idade e tempo de contribuição diferenciados para os servidores que exercem atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, independentemente de lei complementar nacional.

A despeito da aparente autonomia normativa outorgada pelo constituinte reformador, cumpre lembrar que reside no campo da **competência concorrente** legislar sobre previdência social (art. 24, XII, CR). Assim, ainda que possam os estados exercer competência legislativa plena diante de omissão de lei federal, é certo que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, §§ 3º e 4º, CR).

A propósito das **normas gerais**, releva recordar importante destaque doutrinário no sentido de que “os requisitos e critérios prejudiciais à saúde que autorizem a concessão de aposentadoria especial em face do exercício de atividades perigosas ou insalubres” é matéria “cujo prestígio demanda uma uniformidade nacional, merecendo receber o destaque conferido pelo instituto das normas gerais”, segundo leciona Daniel Machado da Rocha³.

Colhe-se, ainda, do repertório de jurisprudência da Corte Maior, entendimento segundo o qual “A competência legislativa concorrente não afasta a necessidade de tratamento uniforme do tema, *em especial por se tratar de norma que excepciona as regras gerais de aposentadoria*, a exigir a edição de norma regulamentadora de caráter nacional e, portanto, a atuação normativa da União” (MI 1.832-AgR, Pleno, rel. min. Cármen Lúcia, j. em 24/3/2011)⁴.

Logo, afigura-se discutível a aparente autonomia concedida aos entes subnacionais caso venha norma federal estabelecer requisitos distintos de idade e tempo de contribuição para concessão da aposentadoria diferenciada pelo exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde.

3 Normas Gerais de Direito Previdenciário e a Previdência do Servidor Público, p. 172.

4 Convém lembrar que vigia o art. 5º, parágrafo único, da Lei federal nº 9.717/1998, *in verbis*: “Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria”.

Nota-se, ainda, substancial alteração nos critérios normativos da aposentadoria especial por insalubridade, como era conhecida. Com efeito, se antes a norma constitucional referia-se genericamente a atividades exercidas *sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física*, a nova ordem jurídica exige a *efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes*, sucedendo-se, pois, a constitucionalização de critério legal previsto no artigo 58 da Lei federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A exigência de **efetiva exposição** aos agentes nocivos fatalmente atrai ao debate a relevância das normas técnicas relativas à segurança e medicina do trabalho, como a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva (NR-6), os quais poderiam eliminar ou neutralizar a insalubridade (art. 191 da CLT). Muito embora o tema seja controverso na jurisprudência trabalhista⁵, é certo que o Supremo Tribunal Federal já assentou, em sede de repercussão geral, que, “se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”⁶ (Tema 555, fixado no ARE 664.335/SC, Pleno, rel. min. Luiz Fux, j. 4/12/2014).

A reforçar o critério da exigência de efetiva exposição aos agentes nocivos, o art. 40, § 4º-C, da CR, igualmente veda a *caracterização por categoria profissional ou ocupação*. Cuida-se, a nosso ver, de cautela desnecessária, pois desde o advento da Lei federal nº 9.032, de 28 de abril de 1995, é vedada a presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento profissional, como era o caso, por exemplo, dos aeronautas.

5 Com efeito, parecem contraditórios o teor da Súmula 289 do TST, segundo o qual *O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado, com aquele assentado na Súmula 80 daquela Corte (A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional)*.

6 Com exceção do agente ruído. Confira-se as teses fixadas no julgamento do Tema 555: I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

3. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Cuida-se de tema que sempre suscitou polêmica e equívocos de toda ordem no debate que cercou a aposentadoria especial dos servidores públicos, em razão da norma autorizadora da conversão de tempo especial em comum prevista no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (art. 57, § 5º, da Lei federal nº 8.213/1991).

A questão chegou a ser ventilada nos debates que antecederam a aprovação da Súmula Vinculante nº 33⁷. A discussão, contudo, volveu-se à questão procedimental, prevalecendo a compreensão de que seria a via injuncional o meio inadequado para a discussão da matéria, vencidos os ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso que sustentavam a aplicabilidade da regra de conversão igualmente ao regime próprio. Os julgados proferidos após a aprovação do enunciado revelam, contudo, que a jurisprudência da Corte evoluiu para além da matéria procedimental, assentando entendimento de que é vedada a contagem diferenciada de tempo especial ao servidor público.

Como cediço, não há na redação do verbete alusão alguma à conversão. Lado outro, as regras do RGPS sobre a aposentadoria especial aplicam-se, **no que couber**, aos servidores. Já sustentávamos que duas ordens de razões arredariam a regra da conversão de tempo especial no âmbito do regime próprio: “(i) a impossibilidade de contagem de tempo ficto, com fulcro no art. 40, § 10, da CF/88 (MI 3.875 AgR/RS, Pleno, rel. min. Cármen Lúcia, j. 9/6/2011; MI 1.481 AgR, Pleno, rel. min. Rosa Weber, j. 23/5/2013; MI 1.596 AgR/DF, Pleno, rel. min. Teori Zavascki, j. 16/5/2013); bem ainda o fato de que (ii) a garantia constitucionalmente assegurada ao servidor é o direito à aposentadoria especial, nos termos do art. 40, § 4º, III, da CF/88, e não à contagem diferenciada do tempo de serviço (MI 1.208 ED/DF, Pleno, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 6/3/2013)”⁸. Diante do entendimento que vinha sendo assentado na Corte Suprema, a Administração federal passou a vedar a conversão do tempo de serviço exercido em condições

7 *Verbis: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.*

8 LEE, Suzana Soo Sun. A Súmula Vinculante nº 33 do STF: A Aposentadoria Especial do Servidor Público e os Desafios da Administração Pública Paulista.

especiais (art. 24 da Orientação Normativa MPOG nº 16/2013⁹), revendo anterior orientação.

No âmbito da Administração Pública paulista, vedou-se o reconhecimento da conversão de tempo especial em comum na análise dos processos que tramitam visando à concessão da aposentadoria especial, a teor do artigo 11 da Instrução Normativa Conjunta SPPREV-UCRH-01, de 1º/8/2016 (*Artigo 11. É vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência.*).

A EC 103/2019 colocou termo à discussão. O constituinte reformador arredou a conversão de tempo especial não só no âmbito do regime próprio (art. 10, § 3º), mas igualmente ao segurado do Regime Geral de Previdência Social, assegurando somente o reconhecimento à conversão de tempo especial em comum cumprido até a data de entrada em vigor da Emenda, “vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data” (art. 25, § 2º).

Cuida-se de duro golpe ao segurado do RGPS¹⁰. Com efeito, a conversão nada mais é do que um incremento ao tempo de contribuição do tempo laborado em condições especiais, segundo simples operação aritmética (artigo 70 do Decreto federal nº 3.048/1999). Presta-se a compensar o período laborado sob exposição a agentes nocivos a trabalhador que deixou de exercer atividade especial. Com efeito, é recorrente que o segurado alterne períodos de atividade comum com outros de atividade especial ao longo de sua vida laboral. Considerando, pois, que esse segurado não faria jus à aposentadoria especial, mas de alguma forma

9 *Verbis*: Art. 24. É vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência. (Artigo alterado pela Orientação Normativa nº 5/2014 - DOU 23/7/2014).

10 A medida vem recebendo dura crítica dos que militam na área. Segundo Carlos “Cacá” Domingos, “Não permitir o cômputo a maior dos períodos laborados em situações agressivas é o mesmo que negar proteção constitucional ao trabalho nocivo, vez que o segurado que não atingir o número de anos exigido para a aposentação especial, está compelido a contar o tempo de labor prejudicial à saúde como se comum fosse, como se jamais estivesse ocorrido exposição a agentes deletérios, ferindo mortalmente, como já dito, os princípios da razoabilidade e da isonomia” (A Implementação da Idade para a Aposentadoria Especial e seus Impactos. *In*: AMADO, Frederico; KERTZMAN, Ivan. (coord.). *Estudos Aprofundados sobre a Reforma da Previdência*, p. 182/183).

foi exposto a condições nocivas à saúde, a lei tentou garantir-lhe uma forma de compensação pelo tempo em que laborou em tais condições, mediante a aplicação de um fator de conversão. Na didática explanação de Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro:

A conversão do tempo especial em tempo comum não se confunde com a aposentadoria especial, mas visa também a reparar os danos causados pelas condições adversas de trabalho do segurado, permitindo-lhe somar o tempo de serviço prestado em condições especiais, convertido, com o tempo de atividade comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja proporcional ou integral¹¹.

4. ESTABELECIMENTO DE IDADE MÍNIMA

De todas as alterações perpetradas pelo constituinte derivado, certamente a fixação de idade mínima foi a de maior impacto no tema em apreço.

Nos termos da **regra provisória** posta no art. 10, § 2º, II, da EC 103/2019 – disciplina válida até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores da União –, o servidor público federal cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde poderá aposentar-se desde que atendidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (i) 60 anos de idade; (ii) 25 anos de efetiva exposição e contribuição; (iii) 10 anos de efetivo exercício de serviço público; (iv) 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria.

Não é novidade no nosso ordenamento jurídico o estabelecimento de idade mínima para a aposentadoria especial no âmbito do regime geral. Com efeito, quando instituído o benefício pela Lei Orgânica da Previdência Social (Lei federal nº 3.807/1960), exigia-se limite mínimo de 50 (cinquenta) anos para tal espécie de jubramento, requisito esse abolido pela Lei federal nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968. Retoma-se, assim, passados mais de meio século, a exigência de idade mínima para a aposentadoria especial, o que não deixa de ser um retrocesso para o acesso a benefício de natureza protetiva.

11 Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social, p. 158.

A fixação de requisito etário para aposentadoria dessa espécie contraria a própria **finalidade** do benefício, que é permitir a jubilação antecipada do trabalhador que se sujeitou a agentes nocivos por se presumir a perda de sua integridade física¹². Alija-se, ainda, a **essência** do instituto considerando que a aposentadoria especial não deixa de ser espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, qualificada em razão da nocividade da atividade desenvolvida¹³.

Com efeito, intenta-se antecipar a aposentação de trabalhador que foi exposto a condições nocivas justamente para evitar que ele padeça de doenças profissionais, evitando-se, assim, o prejuízo socioeconômico inerente aos benefícios por incapacidade, especialmente a aposentadoria por invalidez¹⁴.

É de rigor, assim, a existência de firme embasamento técnico e científico que possa justificar, em especial sob o prisma da proteção à saúde do trabalhador, o estabelecimento de idade mínima de 60 (sessenta) anos para essa modalidade de jubilação¹⁵, sob pena de incidir-se em flagrante inconstitucionalidade por violação ao direito fundamental do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CR).

Ainda que os entes subnacionais pudessem, com base em estudos próprios, estabelecer idade mínima distinta daquela fixada na regra provisória (artigo 10, § 2º, II, da EC 103/2019), dada a autonomia normativa nesse campo, como asseverado de início, parece ser tendência dos

12 Nesse sentido, Luciano Martinez: “Nunca será demasiada a lembrança de que essa disposição transitória, designadamente por conta do estabelecimento de idade mínima, aniquilou a razão jurídica dessa especial forma de jubramento. Como se pode admitir que alguém, desgastado pela nocividade do meio ambiental desde os primeiros anos de sua vida laboral, tenha de alcançar a idade de 60 (sessenta) anos para aposentar-se na modalidade diferenciada aqui em discussão? (**Reforma da Previdência**, p. 135).

13 Vide, por todos, Wladimir Novaes Martinez (**Aposentadoria Especial do Servidor**, p. 21).

14 É a advertência de Luciano Martinez: “Não fosse apenas isso, o governo terá de assumir custos adicionais com os serviços de saúde e hospitais públicos, pois trabalhadores submetidos a longo tempo a condições nocivas à saúde e que delas não podem se afastar mediante a aposentadoria decerto engrossarão as filas em busca do atendimento público de saúde” (*op. cit.*, p. 187).

15 É também a opinião de Carlos “Cacá” Domingos: “Estando a imposição de idade mínima reservada à lei complementar, somente pode ser admitida essa restrição se realizados profundos estudos que demonstrem, de maneira incondicional, que a exposição do segurado a agentes nocivos por mais tempo que o anteriormente admitido não irá gerar danos maiores à sua saúde do que os possivelmente adquiridos pelo período de exposição permitido na legislação anterior” (*Op. cit.*, p. 196).

legisladores locais a adoção da idade mínima referida. Com efeito, o estado de São Paulo editou a Lei Complementar nº 1.354, de 6 de março de 2020, adotando o mesmo critério etário mínimo – 60 (sessenta) anos de idade – para a modalidade diferenciada de jubilação aos seus servidores (art. 5º, I)¹⁶. Nessa mesma trilha, no âmbito do RGPS, o legislador federal vem de propor o mesmo escalonamento etário previsto na regra provisória veiculada no art. 19 da EC 103/2019, como se extrai do PLP nº 245, de 2019, ora em trâmite no Senado Federal, com vistas a regulamentar o inciso II do § 1º do artigo 201 da CR¹⁷.

5. REGRAS TRANSITÓRIAS AOS SERVIDORES QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ A DATA DE ENTRADA EM VIGOR DA EC 103/2019

Conquanto o artigo 21 da EC 103/2019¹⁸, que estabelece regra de transição para os segurados do RGPS, tenha trazido certo escalonamento etário, não há atividades desempenhadas por servidores públicos enquadráveis nas hipóteses de aposentadoria especial aos 15 anos ou 20 anos de efetiva exposição aos agentes nocivos¹⁹. Logo, revela-se

16 Vide, ainda, a Lei Complementar gaúcha nº 15.429, de 22/12/2019, a qual estabeleceu a idade mínima de 60 (sessenta) anos para a referida modalidade de aposentadoria especial (art. 28, § 1º, II).

17 Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139697>>, acesso em 6 jun. 2020.

18 *Verbis*: Art. 21. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional cujas atividades tenham sido exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, na forma dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderão aposentar-se quando o total da soma resultante da sua idade e do tempo de contribuição e o tempo de efetiva exposição forem, respectivamente, de: I - 66 (sessenta e seis) pontos e 15 (quinze) anos de efetiva exposição; II - 76 (setenta e seis) pontos e 20 (vinte) anos de efetiva exposição; e III - 86 (oitenta e seis) pontos e 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição.

19 As hipóteses de enquadramento em 15 ou 20 anos referem-se a atividades em que há exposição a asbestos ou de trabalho em mineração subterrânea (Anexo IV do Decreto federal nº 3.048/1999). E, “até a presente data (trata-se de uma regra de transição, isto é, voltada para situações pretéritas), não há atividades desempenhadas por servidores públicos federais enquadráveis nas hipóteses de aposentadoria especial aos 15 ou 20 anos de exposição” (LEAL, Bruno Bianco *et al.* *Reforma Previdenciária*. p. 148).

consentânea à realidade dos regimes próprios a regra transitória trazida pelo art. 7º da EC paulista nº 49/2020, o qual previu singelamente o somatório da idade e do tempo de contribuição equivalente a **86 pontos**, para ambos os sexos, correspondente ao enquadramento em **25 anos de efetiva exposição**²⁰.

São requisitos, assim, ao acesso do benefício aos servidores públicos paulistas que ingressaram no serviço público até a data de entrada em vigor da Lei Complementar estadual nº 1.354/2020 (art. 13): (i) 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição; (ii) 20 (vinte) anos de efetivo exercício de serviço público; (iii) 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria; (iv) somatório da idade e do tempo de contribuição equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, para ambos os sexos.

Muito embora não haja a fixação de idade mínima na regra transitória, é certo que houve considerável embaraço no acesso ao benefício. Segundo a ordem jurídica anterior, supondo-se o início de labor com exposição efetiva a agente químico aos 18 anos de idade, era possível o acesso à aposentadoria especial aos 43 anos, desde que atendidos os demais requisitos legais. Não havia idade mínima, de modo que bastava a efetiva exposição por 25 anos aos agentes nocivos. Com a exigência do somatório da **idade** e do **tempo de contribuição** em 86 pontos – cumprido o requisito de 25 anos de efetiva exposição – o mesmo servidor somente poderá aposentar-se pela modalidade diferenciada, segundo as novas regras, aos 52 anos de idade (com 34 anos de contribuição), isto é, terá que trabalhar nove anos a mais para fazer jus ao benefício. À evidência, o tempo de contribuição não precisa ser exercido sob condições especiais (no exemplo acima, o servidor pode somar nove anos adicionais de contribuição exercidos em qualquer outra atividade, seja no âmbito do regime próprio ou geral); contudo, é difícil imaginar o servidor, a certa altura de sua vida, ocupar cargo ou emprego público distinto daquele que logrou aprovação em concurso público.

20 Nesse sentido: Wladimir Novaes Martinez (*Aposentadoria Especial do Servidor*, p. 19). A Orientação Normativa SRH/MPOG nº 10, de 5/11/2010, ora revogada pela ON nº 16, de 23/12/2013, igualmente previa o prazo de 25 anos em seu artigo 2º.

6. ROL DOS AGENTES QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS NOCIVOS À SAÚDE: NORMAS TÉCNICAS ESTADUAIS E FEDERAIS – O CASO DO ESTADO DE SÃO PAULO²¹

Se, no âmbito federal, não rende dúvidas a aplicação do rol de agentes nocivos estabelecido no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social - RPS, no plano estadual a questão não é tão singela, uma vez existente disciplina normativa paulista discriminadora dos *agentes físicos, químicos e biológicos nocivos à saúde identificados no local de trabalho*. Cuida-se da Resolução SRT nº 37, de 30 de abril de 1987, que, muito embora cuide de norma técnica destinada à verificação de **insalubridade** para efeito de concessão do correspondente adicional, relacionou os agentes nocivos no ambiente de trabalho que darão azo à sua percepção.

A discussão relativa à distinção entre a insalubridade e a aposentadoria especial não é nova. Em primeiro, cabe a advertência de Marcos Henrique Medanha, especialista na área, para os dois institutos:

‘Insalubridade/periculosidade’ e ‘aposentadoria especial’ quase sempre andam juntas em suas análises. São gêmeas, mas bivetelinas. ‘Insalubridade/periculosidade’ é assunto para o Ministério do Trabalho e Emprego; ‘aposentadoria especial’ é assunto para o Ministério da Previdência Social²².

Prossegue o autor, nessa linha, ensinando que nem toda a concessão do adicional de insalubridade gera o direito à aposentadoria especial, citando, como exemplo, o agente físico umidade, o qual dá ensejo ao recebimento da insalubridade, de acordo com o Anexo 10 da NR-15, mas não confere direito à aposentadoria especial, a teor do Anexo IV do RPS.

A distinção entre a insalubridade e a aposentadoria especial não deve ficar circunscrita aos agentes nocivos que dão ensejo a um e outro benefício. Com efeito, cuida-se de institutos distintos, com requisitos e pressupostos próprios, a serem estudados sob perspectivas diversas; um

21 Adaptado do nosso artigo “A Súmula Vinculante nº 33 do STF: A Aposentadoria Especial do Servidor Público e os Desafios da Administração Pública Paulista”.

22 Medicina do Trabalho e Perícias Médicas, p. 104-106.

sob o enfoque do Direito do Trabalho, outro, sob as luzes do Direito Previdenciário.

Inescapável, contudo, que o percebimento do adicional de insalubridade é **indício** da presença de um dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial, isto é, a exposição a um dos agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos prejudiciais à saúde. Como bem assinalou Wladimir Novaes Martinez, “claro está, consistem em indícios razoáveis de prova material de que o ambiente é, no mínimo, insalubre e, no máximo, perigoso”²³. Nessa trilha, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem assentando firme jurisprudência na direção de que o recebimento do adicional de insalubridade é mera **prova indiciária** para a concessão da aposentadoria especial, devendo o servidor fazer prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, pelo prazo necessário e de forma não intermitente, por meio do competente laudo técnico²⁴.

Vale dizer, assim, que não é apto à comprovação do tempo sob condições especiais o **mero recebimento** de adicional de insalubridade, como vêm assentando os atos normativos expedidos no âmbito estadual (art. 3º, § 2º, da Instrução Normativa Conjunta SPPREV-UCRH-01, de 1º/8/2016) e federal (e.g., artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa MPS/SPS nº 1, de 22/7/2010, e artigo 10, § 2º, da Orientação Normativa MPOG nº 16, de 23/12/2013).

23 *Op. cit.*, p. 98.

24 São esses os fundamentos, em linhas gerais, que embasam os acórdãos prolatados pela quase totalidade das câmaras de Direito Público do Tribunal bandeirante, a saber: AC 0000803-82.2015.8.26.0575 (rel. des. Souza Meirelles, 13ª CDP, j. 28/10/2015); AC 0003295-06.2011.8.26.0634 (rel. des. Torres de Carvalho, 10ª CDP, j. 28/5/2012); AC 1004498-49.2014.8.26.0482 (rel. des. Vera Angrisani, 2ª CDP, j. 31/7/2015); AC 0005749-68.2013.8.26.0575 (rel. des. Ponte Neto, 8ª CDP, j. 10/9/2014); AC 0008497-43.2012.8.26.0564 (rel. des. Paulo Barcellos Gatti, 4ª CDP, j. 28/4/2014); AC 0017975-75.2012.8.26.0564 (rel. des. Reinaldo Miluzzi, 6ª CDP, j. 9/12/2013); AC 0016411-28.2011.8.26.0554 (rel. des. Peiretti de Godoy, 13ª CDP, j. 5/12/2012); AC 0018455-87.2011.8.26.0564 (rel. des. Rebouças de Carvalho, 9ª CDP, j. 28/11/2012); AC 0033832-35.2010.8.26.0564 (rel. des. Amorim Cantuária, 3ª CDP, j. 20/3/2012); AC 1023583-47.2014.8.26.0053 (rel. des. José Maria Câmara Junior, 9ª CDP, j. 8/4/2015); AC 0025753-48.2010.8.26.0053 (rel. des. Heloisa Martins Mimessi, 5ª CDP, j. 26/1/2015); AC 0047114-53.2012.8.26.0053 (rel. des. Eduardo Gouvêa, 7ª CDP, j. 7/7/2014); AC 0037160-80.2012.8.26.0053 (rel. des. Vicente de Abreu Amadei, 1ª CDP, j. 26/11/2013); AC 1006435-23.2014.8.26.0053 (rel. des. Moacir Peres, 7ª CDP, j. 2/2/2015).

As atividades consideradas insalubres, bem ainda os agentes que dão ensejo ao recebimento do adicional, no **âmbito federal**, estão regulados nos 14 anexos que formam a Norma Técnica 15, expedida pelo Ministério do Trabalho por meio da Portaria MTE nº 3.214/78 (e posteriores alterações). Já os agentes físicos, químicos e biológicos que permitem a concessão da aposentadoria especial estão definidos no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, na forma estabelecida pelo *caput* do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

Em que pese, contudo, a distinção das listagens, os tribunais superiores vêm admitindo o reconhecimento da condição especial do labor exercido ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo técnico pericial, a teor da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos²⁵. Nesse sentido, a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é **meramente exemplificativa** a relação dos agentes nocivos do Anexo IV do RPS.

A valer, malgrado a tentativa do órgão autárquico previdenciário federal em fincar sua tese de que são exemplificativas apenas as atividades constantes no Anexo IV do RPS – exaustivo, pois, o rol de agentes nocivos²⁶ –, é certo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.306.113/SC (**Tema 534**), submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao enfrentar o tema relativo à nocividade do agente eletricidade²⁷, firmou entendimento de que a listagem expedida nos regulamentos da Previdência Social tem caráter exemplificativo. Confira-se o aresto representativo da controvérsia:

25 *Verbis: 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.*

26 Prescreve o Anexo IV do RPS que O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa (Código 1.0.0). No mesmo sentido o artigo 277, §§ 1º e 3º, da Instrução Normativa INSS 77, de 21/1/2015.

27 Não mais previsto no rol dos decretos federais nºs 2.172/97 e 3.048/99. O mesmo tratamento tem sido conferido a outros agentes excluídos do rol, como o frio (REsp 1.566.421/RS, rel. min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20/11/2015) e a umidade (REsp 1.451.637/PR, rel. min. ASSUETE MAGALHÃES, j. 24/09/2015).

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 Nº 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI Nº 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 Nº 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 nº 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei nº 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 nº 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.

(REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, rel. min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/0012, DJe 7/3/2013.)

São as razões que nos levam a pensar que os mesmos agentes nocivos aptos a ensejar a insalubridade poderão, em regra, dar azo à ob-

tenção da aposentadoria diferenciada, muito embora a percepção de um benefício não implique a concessão do outro, como já frisado.

7. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS: SOBRE OS LAUDOS E FORMULÁRIOS²⁸

No âmbito do Regime Geral, a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista* (art. 58, § 1º, da Lei federal nº 8.213/1991).

O Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – ou laudos técnicos outros que tenham aptidão para a comprovação da atividade exercida em condições especiais²⁹ – é instrumento próprio e peculiar do Regime Geral da Previdência Social, cujo regramento é da única alçada do órgão autárquico previdenciário federal.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a exemplo do Ministério da Previdência Social, elencou diversos documentos que podem ser aceitos em substituição ao LTCAT ou ao PPP para a comprovação do tempo especial, como, por exemplo, os laudos técnicos periciais expedidos por órgãos administrativos ou por determinação judicial, ou mesmo os laudos de demonstração ambientais (como o laudo de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA), na forma do artigo 16 da ON MPOG nº 16/2013.

28 Adaptado do nosso artigo “A Súmula Vinculante nº 33 do STF: A Aposentadoria Especial do Servidor Público e os Desafios da Administração Pública Paulista”.

29 A valer, nos termos da Instrução Normativa INSS nº 77/2015, a partir de 1º de janeiro de 2004, o documento que caracterizará o exercício de atividade exercida em condições especiais para fins de concessão da aposentadoria especial do artigo 58 da Lei nº 8.213/1991 será o *Perfil Profissiográfico Previdenciário* (artigo 260, *caput*). Cuida o PPP de formulário cuja finalidade supera a simples comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, razão pela qual veio a substituir os anteriores laudos de reconhecimento de condições especiais (artigo 266, § 3º). Diz o ato normativo infralegal, ainda, que “o PPP deverá ser emitido com base no LTCAT ou nas demais demonstrações ambientais de que trata o inciso V do artigo 261” (artigo 266, § 5º).

A Administração Pública paulista também poderá disciplinar a matéria para estabelecer quais laudos admitirá, desde que tais documentos sejam efetivamente aptos a comprovar a exposição do servidor aos agentes nocivos e observadas certas balizas da legislação federal, como a sua expedição por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91)³⁰. Nesse cenário, o “**laudo técnico específico para aposentadoria especial**”, previsto no art. 4º, *caput*, da Instrução Normativa Conjunta SPPREV-UCRH-01, de 1º/8/2016, deverá observar os seguintes parâmetros:

Artigo 4º – O tempo de serviço público prestado sob condições especiais deverá ser comprovado mediante apresentação de laudo técnico específico para aposentadoria especial, que deverá, no mínimo:

- I – especificar os agentes nocivos à saúde ou à integridade física do servidor;
- II – mencionar a existência de efetiva exposição do servidor de modo permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos especificados;
- III – indicar o tempo total de exposição nas condições mencionadas no inciso anterior;
- IV – estar de acordo com os assentamentos individuais do servidor.

De todo modo, cumpre ressaltar que o papel fundamental do laudo, na situação enfocada, é prestar-se a ser **conclusivo** na comprovação da atividade efetivamente exercida sob condições nocivas. Para Marcos Medanha, “o maior pecado de um LTCAT será o de omitir em sua conclusão se houve (ou não) enquadramento dos riscos analisados entre aqueles capazes de gerar a aposentadoria especial, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999”³¹.

30 Nessa linha, o art. 5º, *caput*, da Instrução Normativa Conjunta SPPREV-UCRH-01, de 1º/8/2016: *Artigo 5º – O laudo técnico específico para aposentadoria especial deverá ser expedido por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, observado o disposto no Decreto nº 62.030, de 17/6/2016.*

31 *Op .cit.*, p. 105.

8. CONCLUSÃO

Como vimos de demonstrar neste breve estudo, as inovações trazidas pela EC 103/2019 ao tema foram de monta. A par de positivar pautas que já vinham sendo pacificadas no âmbito dos tribunais superiores, a nova ordem jurídica trouxe alterações de relevante impacto ao instituto da aposentadoria especial, como a outorga da atividade legiferante relativa à disciplina do tema aos respectivos entes federados e o estabelecimento de idade mínima para o acesso ao jubramento estabelecido em norma provisória, o qual já se tornou regra permanente em diversos entes federados.

A constitucionalização de critério legal previsto no artigo 58 da Lei federal nº 8.213/1991, isto é, a exigência de efetiva exposição aos agentes nocivos trará maior destaque às normas técnicas relativas à segurança e medicina do trabalho, evidenciando-se, ainda, a relevância dos laudos e formulários *técnicos*, os quais deverão ser aptos à comprovação da atividade exercida em condições especiais do servidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOMINGOS, Carlos “Cacá”. A Implementação da Idade para a Aposentadoria Especial e seus Impactos. *In*: Amado, Frederico; Kertzman, Ivan. (coord.). **Estudos Aprofundados sobre a Reforma da Previdência**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LEAL, Bruno Bianco *et al.* **Reforma Previdenciária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LEE, Suzana Soo Sun. A Súmula Vinculante nº 33 do STF: A Aposentadoria Especial do Servidor Público e os Desafios da Administração Pública Paulista. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-sumula-vinculante-n-33-do-stf-a-aposentadoria-especial-do-servidor-publico-e-os-desafios-da-administracao-publica-paulista/>>. Acesso em 31 maio. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma da Previdência**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial do Servidor**. 3. edição. São Paulo: LTr, 2014.

MEDANHA, Marcos Henrique. **Medicina do Trabalho e Perícias Médicas**. 2. edição. São Paulo: LTr, 2012.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social**. 5. edição. Curitiba: Juruá, 2012.

ROCHA, Daniel Machado da. **Normas Gerais de Direito Previdenciário e a Previdência do Servidor Público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.