

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial por ruído não neutralizada por meio de EPI.

Tuffi Messias Saliba¹

Sofia C Reis Saliba Pagano²

A aposentadoria especial, em virtude da exposição ocupacional ao ruído, há muito tempo gera dúvidas e controvérsias na sua caracterização. O Decreto 53.831/64 adotou o limite de 80 dB sem mencionar o tempo de exposição e a ponderação nas frequências a ser utilizada. Posteriormente, o Decreto 83.080/79 alterou o valor do limite para 90 dB, também sem mencionar a curva de ponderação e o tempo de exposição. Esse aumento foi bastante significativo, pois a dose de ruído correspondente a 90 dB (A) é oito vezes maior que 80 dB(A). Como o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, havia, até 05/03/1997, dois limites de tolerância para o ruído. Atualmente, o valor do limite é de 85 dB(A), conforme o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que deu nova redação ao anexo IV do Decreto 3048/99.

A Instrução Normativa vigente (IN- 45 de 11/08/2010) determina o procedimento de enquadramento da aposentadoria especial por ruído de acordo com o período em que o trabalho foi prestado:

a) até 5 de março de 1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172, de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a 80 dB(A), devendo ser informados os valores medidos;

b) de 6 de março de 1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 1997, até 10 de outubro de 2001, véspera da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a 90 dB(A), devendo ser informados os valores medidos;

c) de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa nº 57, de 2001, até 18 de novembro de 2003, véspera da publicação do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a 90 dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

d) a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 dB(A) ou for ultrapassada a dose unitária.

No mesmo sentido, a Sumula 32 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs) firmou o seguinte entendimento, para fins de conversão do tempo especial para o comum:

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 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Desse modo, os limites de tolerância para ruído variou ao longo do tempo e, portanto, na caracterização da atividade como especial é necessário analisar a exposição em cada período, pois a variação do valor dos limites é grande. Além disso, por muito tempo os limites dos Regulamentos da previdência, conflitaram com o limite estabelecido na NR-15, que desde de 1978 adota o limite de 85 dB(A) para fins de caracterização de insalubridade. Em 18/03/03, os limites foram uniformizados, no entanto, é importante destacar que o Decreto 4882 avançou em relação a NR-15 ao estabelecer ao utilizar o NEN (Nível de Exposição Normalizado) para avaliação ocupacional do ruído visando a possível caracterização do direito ao benefício da aposentadoria especial.

O Nível de Exposição Normalizado (NEN) é definido na NHO-01 da FUNDACENTRO. Para o fator de duplicação da dose igual a 5, o NEN é igual a:

$$NEN = NE + 16,61 \cdot \log \frac{T}{480}$$

Onde:

T - Tempo de exposição, em minutos, da jornada diária de Trabalho

NE – Nível médio representativo da exposição ocupacional diária. De acordo com a NHO-0, o NE é dado pela seguinte expressão:

$$NE = 16,61 \left(\frac{480}{T_E} + \frac{D}{100} \right) + 85$$

Onde:

T_E – tempo de duração, em minutos, da jornada de trabalho

D - dose diária em porcentagem

Descaracterização do direito a aposentadoria

A partir de 1998, o INSS, por meio da Ordem de Serviço 600, adotou o mesmo procedimento da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), ao admitir a descaracterização do direito a aposentadoria especial quando houver o uso do EPI (Equipamento de Proteção Individual). As normas que sucederam a Ordem de Serviço 600 adotaram a mesma regra, ao determinarem a descaracterização do direito ao benefício da aposentadoria especial, se o uso do EPI for eficaz para reduzir a intensidade ou concentração do ruído abaixo do Limite de Tolerância. Importante destacar, por oportuno, que é obrigatória a informação no formulário do PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) sobre a eficácia do EPI, bem como o gerenciamento de seu uso, conforme o disposto na NR-6 e nas normas previdenciárias.

Mais tarde, a Lei 9.732/98 deu nova redação ao § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/91, exigindo contribuição adicional para a previdência com o objetivo de financiar o benefício da aposentadoria especial. Assim, para a aposentadoria de 25 anos, o empregador deverá contribuir com seis por cento da remuneração do segurado para compensar o tempo de não contribuição. Ao passo que as contribuições adicionais para as aposentadorias de 20 e 15 anos serão de 9 e 12 por cento, respectivamente. Todavia, caso o empregador adote medidas de proteção coletiva ou o uso do EPI, esse recolhimento não será devido, pois o risco da exposição ocupacional estará controlada. A medida de controle por meio do EPI, no entanto, é muito controversa, na medida em que a sua eficácia dependa da constante vigilância dos trabalhadores, através de procedimentos rigorosos que garantam o uso efetivo desse equipamento. Aliás, conforme mencionado anteriormente, o próprio INSS impõe esse gerenciamento do uso efetivo em suas Instruções Normativas.

Aposentadoria Especial por Ruído – EPI

Embora as normas previdenciárias, desde 1998, no caso do agente ruído, admitam a descaracterização da aposentadoria especial por meio do uso de EPI, pacificou-se o entendimento na Justiça Federal de que o EPI não teria o condão de descaracterizar o direito a aposentadoria especial, conforme preceitua a súmula nº 9 do TERF:

SÚMULA Nº 9 - O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Assim, o segurado que esteja exposto a ruído acima dos limites de tolerância, mas que comprovadamente utilize protetor auricular capaz de reduzir a intensidade desse ruído abaixo do limite, caso venha a pleitear o benefício da aposentadoria especial junto ao INSS, certamente terá o seu pedido indeferido administrativamente. Todavia, se esse segurado formular o mesmo

pedido, por meio de ação judicial proposta contra o INSS, muito provavelmente a sua pretensão será deferida com base no preceito da citada súmula nº 9.

Diante desse cenário, é inevitável perguntar se o reconhecimento judicial do direito ao benefício da aposentadoria especial implicará na obrigação do recolhimento da contribuição adicional para o financiamento desse benefício, a qual foi instituída a partir de 1999. E a resposta para esse questionamento é: provavelmente não.

É que o empregador, ao fornecer o protetor auricular adequado ao empregado e gerenciar o seu uso, conforme dispõem a NR-6 e as normas previdenciárias, se exime da obrigação de proceder ao recolhimento da contribuição adicional, de acordo com as regras estabelecidas pela própria Previdência, em sua Instrução Normativa 45/10 do INSS.

Todavia, impende frisar que o uso efetivo do protetor auricular e, principalmente, o gerenciamento da proteção auditiva do trabalhador, deve estar amparado por provas robustas, sabendo-se que o INSS, através de ação fiscal realizada por seus Auditores-Fiscais, poderá desconstituir aquelas provas que forem consideradas inconsistentes ou que não sejam condizentes com a realidade e, nesse caso, o empregador será obrigado a recolher a contribuição adicional, acrescida de encargos financeiros, além da respectiva multa aplicável à espécie.

Portanto, em razão da grande insegurança jurídica que tal situação gera tanto para o segurado quanto para o empregador, as normas vigentes sobre a descaracterização da aposentadoria especial por meio do EPI deveriam, a nosso ver, ser imediatamente revisadas.

O reconhecimento do benefício da aposentadoria especial

A forma mais indicada para a obtenção do benefício da aposentadoria especial é por meio da instauração de processo administrativo junto ao INSS. Para tanto, é preciso que toda a documentação necessária à instrução desse processo seja elaborada com muito cuidado e critério técnico, especialmente o laudo técnico de comprovação da exposição aos agentes agressivos à saúde ou integridade física do trabalhador.

Depois de esgotadas todas as instâncias administrativas, na hipótese de indeferimento do benefício da aposentadoria especial, o trabalhador poderá, ainda, pleitear a obtenção desse direito por via judicial, pois, como é cediço, o segurado sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário, por força do disposto no art. 5.º, XXXV da CF/88, caso entenda que a decisão administrativa restou equivocada.

Vale destacar, por oportuno, que apesar de o ingresso da ação judicial que visa o reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial não se condicionar ao esgotamento da via administrativa, o entendimento firmado pela

maioria dos magistrados é no sentido de que o segurado deve buscar primeiro o INSS antes de propor a ação na Justiça Federal (MARTINEZ, 2007).

Por outro lado, é imperioso ressaltar que, não raro, o trabalhador procede ao ajuizamento de ação na Justiça do Trabalho, contra o empregador, com a finalidade de pleitear o benefício da aposentadoria especial.

Ora, em que pese à atribuição da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do direito à percepção dos adicionais de insalubridade e periculosidade, deve-se salientar que o eventual reconhecimento do direito a esses adicionais não implica na imediata concessão da aposentadoria especial, devendo o trabalhador, para tanto, ingressar com ação específica perante a Justiça Federal contra o INSS, e não contra o seu empregador.

Contudo, a lei (art. 427 do CPC)³ permite que os meios de prova produzidos na Justiça do Trabalho para a caracterização ou não da insalubridade e periculosidade, especialmente a pericial, sejam utilizados pelo requerente que pleiteia o benefício de aposentadoria junto a Justiça federal.

REFERENCIAS

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Aposentadoria Especial em 920 Perguntas e Respostas, 5ª Ed., São Paulo: LTr, 2007;

NORMA de Higiene Ocupacional – NHO 01 - Procedimento Técnico – Avaliação da exposição ocupacional a ruído – FUNDACENTRO – 2001;

SALIBA, Tuffi Messias. CORREA, Marcia A. C. – Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos – 10. ed. São Paulo : LTr, 2010.

³ **Art. 427** - O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.