

## Direito Previdenciário e Infortunistico

(o presente texto representa apenas anotações para exposição do autor sem validade para citação)

### - 7º tema – Aposentadoria Especial.

Indicação:

FREUDENTHAL, Sergio Pardal.

*Aposentadoria Especial*. São Paulo: LTr, 2000, 152 p.

Id.. As últimas novidades sobre aposentadoria especial. *Revista de Direito Social*, Sapucaia do Sul: Notadez, n. 1, p. 37-54, 2001.

Id.. Aposentadoria especial ainda existe. *Revista do Advogado*, Homenagem ao Professor Anníbal Fernandes. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 80, p. 58-69, Novembro de 2004.

## Aposentadoria Especial

“A Aposentadoria Especial – assim denominada desde o seu surgimento, na Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 - é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, diminuído para 15, 20 ou 25 anos em razão das condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas a que estiver submetido o trabalhador.

Vale bem destacar a denominação técnica das condições laborais que definem o direito à aposentadoria especial: insalubres, perigosas e penosas; porque a definição constante na Carta Magna de 1988, ‘especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física’, bastante

confusão causou nas seguidas alterações legislativas, exatamente a partir da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995”.

Como bem define Sebastião Geraldo de Oliveira, “o trabalho insalubre é aquele que afeta ou causa danos à saúde, provoca doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável”; quanto à insalubridade, as condições “habituais e permanentes”, como exige a lei, são de fácil classificação. Periculoso é o trabalho em exposição aos agentes de risco, como os explosivos e os inflamáveis, além da eletricidade; assim, não existe periculosidade intermitente, como pretendem alguns. O trabalho penoso é aquele que causa desgaste, tanto físico quanto psicológico, acima do que se entende por normal; é um conceito menos encontrado na doutrina porque não existe adicional trabalhista, mas a caracterização de atividades especiais por serem penosas já constavam em decretos regulamentadores da lei.

Assim, a partir da LOPS, o benefício Aposentadoria Especial definiu-se paulatinamente através de diplomas legais, valendo destacar a Lei 6.887/80, dispondo a conversão de tempo de serviço comum em especial e vice-versa, com as tabelas construídas pela velha “regra de três”.

Incluída sua garantia no texto constitucional em 1988 - mantida com a Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, apesar de virar “exceção” -, a Aposentadoria Especial esteve sem alterações desde a antiga Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/84, passando pela Lei 8.213/91, até as modificações impostas através da Lei 9.032/95.

Em tempos recém-democráticos, (o Projeto Floriceno Paixão, em 1990, entre vários acertos, resolvia com muita clareza a tradução do texto constitucional sobre o que prejudica “a saúde ou a integridade física”, mas

foi vetado integralmente pelo governo Collor), a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, em seus artigos 57, 58 e 152, manteve o conceito conquistado pelo benefício Aposentadoria Especial, com o artigo 58 enviando a responsabilidade na elaboração do rol de atividades em condições especiais para o Congresso Nacional, e com a norma transitória estampada no artigo 152 conservando a validade da listagem de então, Anexos I e II do Decreto 83.080, de 24/01/79, e Quadro Anexo ao Decreto 53.831, de 25/03/64.

A partir da Lei 9.032, de 28/04/95, iniciaram as alterações sobre a Aposentadoria Especial, de cunho doutrinário, com um novo entendimento do texto constitucional, de forma bem mais restritiva. Assim, era retirado o termo “atividade profissional” do caput do artigo 57 da Lei 8.213/91, e ficava impedida a conversão de tempo comum em especial, restando apenas o inverso.

Em 11/10/96, a Medida Provisória 1.523 continuava a mudança, com radical transformação do artigo 58. A MP 1.523, ainda convertida em MP 1.596-14, foi confirmada enquanto Lei 9.528, em 10/12/97. Em 05/03/97, foi editado o Decreto 2.172, com nova “Classificação dos Agentes Nocivos”, em 28/05/98 a MP 1663-10 revogava a ainda mantida conversão de tempo especial em comum (o comum para especial já não podia desde a Lei 9.032/95), porém, quando transformada na Lei 9.711, em 20/11/98, a revogação não estava mantida, com a correta interpretação determinada em ação civil pública em Porto Alegre com a aceitação por decreto.

Por fim, a Lei 9.732, de 11/12/98, completou a redação atual dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, inclusive com a imposição de um acréscimo na contribuição patronal ao Seguro de Acidente do Trabalho.

Além da confusão entre as Leis 8.212/91 (Custeio), em seu art. 22, inciso II, e 8.213/91 (Benefícios), art. 57, § 6º, esta nova contribuição para um benefício que já existia também ofende a regra da contrapartida contida no 195, § 5º da Constituição Federal; se nenhum benefício pode ser “criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, a recíproca deve ser verdadeira, a aposentadoria especial já estava coberta pela contribuição tradicional.

Assim ficaram – salvo consolidação que apresente outra formação – os artigos da Lei 8.213/91 que cuidam da Aposentadoria Especial:

Art. 57 – A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. *(Lei 9.032/95)*

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. *(Lei 9.032/95)*

§ 2º - A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º. A concessão da 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. *(Lei 9.032/95)*

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. *(Lei 9.032/95)*

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério

da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. *(Lei 9.032/95 – mantido pela Decisão de Porto Alegre)*

§ 6º. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. *(Lei 9.732/98)*

§ 7º. O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. *(Lei 9.732/98)*

§ 8º. Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. *(Lei 9.732/98)*

Art. 58 - A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. *(Lei 9.528/97)*

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, 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. *(Lei 9.732/98)*

§ 2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. *(Lei 9.732/98)*

§ 3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade do art. 133 desta Lei. (Lei 9.528/97)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento. (Lei 9.528/97)”.

Os entendimentos restritivos para a concessão do benefício, que foram se consolidando nas Ordens de Serviço do INSS, como as de número 600, 612 e 623, sofreram alterações pela decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela, prolatada pela MM. Juíza Substituta da 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre – RS, nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.71.030435-2, proposta pelo Ministério Público Federal.

Importante ressaltar que ordens de serviço e portarias representam apenas entendimentos da autarquia, nem sempre corretos ou coerentes. E, atendendo a Decisão de Porto Alegre, o INSS publicou a Instrução Normativa 42, em 03/05/2001, melhorada com a IN 49, com continuidade nas posteriores.

Assim, as novas exigências, laudo técnico acompanhando o informativo do empregador, perfil profissiográfico (agora passou a ser o documento único), e a aplicação de quadros anexos aos decretos mais restritivos, valem apenas para períodos de trabalho posteriores à alteração da legislação

Ainda restam as divergências sobre o que ainda representam os “agentes nocivos a saúde ou a integridade física”. O instituto passou a admitir apenas a insalubridade enquanto agente nocivo, descartando a periculosidade e a penosidade.

Com a decisão de Porto Alegre estavam resolvidas as confusões sobre o direito adquirido em relação aos tempos anteriores considerados especiais pela lei então vigente. Pela OS 564/97 o INSS admitia o enquadramento do período de trabalho conforme a legislação de cada época, mas a partir da OS 600/98 passou a entender que direito adquirido existiria apenas para o segurado que houvesse completado integralmente o tempo na vigência da lei anterior. Cumprindo as ordens da juíza gaúcha, o INSS voltou a admitir o enquadramento pela legislação vigente quando da prestação de serviço.

Também resolvido, a conversão do tempo especial em comum com o devido acréscimo, com a juíza gaúcha ensinando que “não pode uma lei ordinária igualar sequer um dia de trabalho do segurado que exerce atividade diferenciada”.

Por preliminares, uma decisão do STJ cancelou a sentença de Porto Alegre, mas o atual governo manteve tal interpretação através do Decreto nº 4.827, em 03 de setembro de 2003.

De qualquer forma, resistiu o impedimento para a conversão de tempo comum para especial, mesmo quando é absurdamente minoritário e ainda prestado em tempo anterior a 28/04/95, data da Lei 9.032. Vale lembrar que naquela época, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço integral era o mesmo utilizado para a aposentadoria especial, 100% do salário-de-benefício; e com a Lei 9.876, em novembro de 1999, a base de cálculo passou a ser diferenciada, com o fator previdenciário (levando em conta a idade do segurado) incidindo sobre a aposentadoria por tempo de contribuição, mas não sobre a especial. Assim, convertendo o tempo especial em comum, com o devido acréscimo, o trabalhador se aposenta mais cedo, e mais sofre a redução determinada pelo fator previdenciário.

E ainda restaram outros graves problemas, exigindo estudos e debates para futura resolução, valendo elencar alguns exemplos: a aposentadoria especial para o servidor público há muito tempo dependendo da difícil lei complementar; a confirmação através de laudo sobre condições especiais para trabalhadores avulsos; o direito dos autônomos ao benefício; a rescisão contratual e o impedimento ao trabalho; a aposentadoria especial constitucional dos professores e a conversão para tempo comum; a descaracterização ou não do direito ao benefício através dos equipamentos de proteção individual hipoteticamente reduzindo ou eliminando a agressão do agente nocivo (em relação aos ruídos, a Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, em sua Súmula 09, entende que o uso de EPI não descaracteriza o tempo especial).

Por fim, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (alterando o Decreto 3.048/99), inicia uma nova interpretação dos critérios de concessão do benefício, dentre outras coisas reduzindo o limite para ruídos em 85 decibéis, acompanhando a legislação trabalhista, como dispõe a lei. De qualquer forma, ainda restam pendências, inclusive com decisões judiciais deixando de admitir a conversão de tempo especial em comum após 1ª de maio de 1998, enquanto os próprios regulamentos do INSS, começando no Decreto 3.048/99, admitem que a conversão com acréscimo continua existindo.



## Excertos da Constituição Federal

Art. 201. A previdência social (...) e atenderá, nos termos da lei, a:

(...) § 1º 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, definidos em lei complementar.

(...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher...

Redação anterior:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei (...)

(...) II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei...