

Evento: Aposentadoria Especial

Realização: Escola da Magistratura do TRF6 e Escola Superior da Advocacia-Geral da União

APOSENTADORIA ESPECIAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Expositor: Ivanir César Ireno Júnior - Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional, professor de Direito Previdenciário, juiz federal da 1ª TR/SJMG e membro titular da TNU (06/2020 a 06/2022)

ICJ – Índice de Concessão Judicial

ICJ 2022 - TODAS AS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS			
UF	Total de Concessões (reativ.) Judiciais	Total Geral (adm. e jud.)	ICJ
Minas Gerais	90.811	599.583	15,15%
BRASIL	969.400	5.256.770	18,44%

ICJ 2022 - APOSENTADORIA TEMPO CONTRIBUIÇÃO			
UF	Total de Concessões (reativ.) Judiciais	Total Geral (adm. e jud.)	ICJ
Minas Gerais	7.694	23.816	32,31%
BRASIL	69.575	281.817	24,69%

ICJ 2022 - APOSENTADORIA ESPECIAL			
UF	Total de Concessões (reativ.) Judiciais	Total Geral (adm. e jud.)	ICJ
Minas Gerais	1.455	1.610	90,37%
BRASIL	15.786	16.927	93,26%

I - A excessiva judicialização dos benefícios de aposentadoria especial

- 1. Os números não mentem:** alguma coisa, muitas coisas ou quase tudo está errado
- 2. Quem é ou quem são os “culpados”?**
- 3. Causas:**
 - Complexidade e desconhecimento da matéria, que em regra é técnica e não jurídica;
 - Normas técnicas genéricas, contraditórias e desatualizadas;
 - Péssima qualidade dos laudos periciais e PPP's (“uma dose de falta de seriedade e compromisso de empresas e profissionais de medicina e segurança do trabalho”);

- Instrução/decisão deficiente dos processos administrativos de concessão, com posições extremamente restritivas do INSS (biológicos, químicos/frentistas etc)
- Intensa divergência entre as posições do Executivo/INSS (dificuldade de incorporar precedentes qualificados) e do Judiciário (excessivo ativismo judicial)
- Demora e dificuldades de pacificação da jurisprudência

4. Consequências para além da judicialização excessiva: insegurança jurídica e violação da isonomia

5. O que fazer para reduzir a judicialização?

6. Algumas soluções adotadas pelo legislador na EC 103/2019: seguimos o melhor caminho?

➤ **Alterações da EC 103/2019:** quais os objetivos perseguidos e alcançados?

- **Tornou a aposentadoria especial facultativa a critério do legislador complementar?:** ver expressão: (...) a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados
- **Autorizou** que lei complementar estabeleça idade mínima para o benefício (regra permanente da CF/88), o que foi feito, de forma transitória, pelo art. 19, §1º, I (55, 58 e 60) e na regra transitória estabeleceu regime de pontos (66, 76 e 86)
- **Substitui** a expressão “que prejudiquem a saúde ou a integridade física” por “prejudiciais à saúde”.
- **Substituiu** a expressão “atividades exercidas sob condições especiais” por “com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes”, constitucionalizando o termo “efetiva” (já presente no §1º do art. 58 da Lei 8.213/19 e nas teses dos temas 555 e 852 do STF) e a limitação dos agentes nocivos em físicos, químicos, biológicos ou associação deles

- **Constitucionalizou** a vedação do enquadramento por categoria profissional ou ocupação (já prevista na Lei 8.213/91 desde 28/04/1995)
 - **Vedou** a conversão de tempo especial em comum para períodos laborados a partir de 13/11/2019 (art. 25, §2º)
 - **Alterou** a forma de cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial (RMI), que não será mais de 100% do salário de benefício (60% + 2%)
- **Alterações em disputa da ADI 6309:** (i) estabelecimento de idades mínimas; (ii) vedação à conversão de tempo especial em comum para fins de aposentadoria voluntária; (iii) redução do valor do benefício de 100% do salário de benefício para 60% + 2%
- **Voto ministro Roberto Barroso (relator):** improcedência do pedido, reconhecendo a constitucionalidade das mudanças.
 - **Voto ministro Edson Fachin:** procedência, reconhecendo a inconstitucionalidade das mudanças
 - **Julgamento retomado no plenário virtual de 23/06/2023 a 30/06/2023:** resultado até o momento: 2 x1 pela improcedência

II – A jurisprudência acerca da aposentadoria especial

1) Beneficiários:

- (i) **para o INSS:** segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado à cooperativa de trabalho ou de produção (art. 64 do RPS). **Obs:** também concede ao contribuinte individual por conta própria, por categoria profissional, para períodos laborados até 28/04/1995 (art. 263, III, da IN 128/2022);
- (ii) **para a jurisprudência:** todos os segurados, com exceção do segurado especial do art. 39, I, da Lei 8.213/91 e do facultativo (STJ: REsp 1.436.794/SC, Dje 28/09/2015 e súmula 62 da TNU).

Obs: (i) o não pagamento do adicional do SAT/GILRAT (§§ 6º e 7º do art. 57 da Lei 8.213/91) não obsta a concessão do benefício (STF e STJ); (ii) as peculiaridades e dificuldades de comprovação pelo contribuinte individual por conta própria (prova do exercício da atividade e permanência, LTCAT e PPP) e doméstico (LTCAT e PPP)

2. Vedação da percepção de aposentadoria especial e exercício de atividade especial: Tese do tema 709 do STF:

- I) *É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.*
- II) *Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.*

Obs: na verdade, o caso é de suspensão, conforme reconheceu o próprio STF em embargos de declaração. Ver rito para a suspensão na via administrativa, observado o contraditório (art. 69, parágrafo único do RPS e art. 267, §2º, da IN 128/2022)

- **Modulação de efeitos:** preservar a coisa julgada a favor dos segurados e declarar a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até o dia 24/02/2021 (proclamação do resultado)
- **A questão das implantações judiciais provisórias:** estão abrangidas ou não pela decisão? **Obs:** Espaço residual de judicialização

3) Enquadramento por categoria profissional e rol de atividades:

- (i) **INSS:** rol taxativo, com uma exceção para as hipóteses em que atos administrativos específicos autorizarem o enquadramento. Ver artigo 298, §§ 1º e 2º da Portaria 991/2022 (arts. 271 e 272 da IN 77/2015). **Obs:** o INSS, **no Anexo III da Portaria 991/2022**, fez um compilado das profissões, incluindo algumas por analogia/posição pacífica da jurisprudência (tratorista e operador de máquinas pesadas, por exemplo), facilitando a pesquisa e reduzindo a judicialização

- (ii) **Jurisprudência:** rol exemplificativo (admite analogia/similaridade de profissões/funções), mas sem a presunção legal de nocividade para enquadramento, devendo ser comprovado que a profissão/atividade do segurado foi exercida em condições semelhantes de nocividade (periculosidade, insalubridade ou penosidade) da profissão/atividade paradigma (mesmos agentes nocivos) prevista nos decretos regulamentadores

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. (I) O ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO É EXEMPLIFICATIVO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.306.113/SC. REL. MIN. HERMAN BENJAMIN. DJE 7.3.2013. (II) ATIVIDADE: TRATORISTA. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. SÚMULA 70 DA TNU. ORIENTAÇÃO PACIFICADA PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte pacificou a orientação de que as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser reconhecida a especialidade do tempo de serviço exercido em outras atividades não especificadas no referido rol, desde que a nocividade da atividade esteja devidamente demonstrada no caso concreto.

2. Admite-se, assim, possível o enquadramento por categoria profissional o exercício de atividade não elencada nos decretos regulamentadores, por analogia a outra atividade, desde que comprovado o seu exercício nas mesmas condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade.

3. No caso dos autos, a Corte de origem, soberana na análise fático-probatória dos autos, consignou que as provas carreadas aos autos comprovam que atividade de tratorista foi exercida em condições nocivas, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp n. 1.460.188/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 8/8/2018.)

. **Súmula 198 do extinto TFR:** “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”

. **Tema 198 da TNU:** No período anterior a 29/04/1995, é possível fazer-se a qualificação do tempo de serviço como especial a partir do emprego da analogia, em relação às ocupações previstas no Decreto n.º 53.831/64 e no Decreto n.º 83.080/79. Nesse caso, necessário que o órgão julgador justifique a semelhança entre a atividade do segurado e a atividade paradigma, prevista nos aludidos decretos, de modo a concluir que são exercidas nas mesmas condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade. A necessidade de prova pericial, ou não, de que a atividade do segurado é exercida em condições tais que admitam a equiparação deve ser decidida no caso concreto.

. **Súmula 70 da TNU:** A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de reconhecimento de atividade especial mediante enquadramento por categoria profissional.

- . **Tema 56 da TNU:** *O tempo de serviço laborado pelo segurado na condição de engenheiro mecânico até a edição da Lei n. 9.032/95 deve ser enquadrado como especial, conforme descrito no código 2.1.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.*
- . **Tema 238 da TNU:** *Para fins de reconhecimento do tempo especial de serviço dos trabalhadores de serviços gerais em limpeza e higienização de ambientes hospitalares é exigível a prova de exposição aos agentes biológicos previstos sob o código 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, que deve ser realizada por meio dos correspondentes laudos técnicos e/ou formulários previdenciários, **não** se admitindo o reconhecimento por simples enquadramento de categoria profissional.*
- . **Tema 268 da TNU:** *A ocupação de técnico agrícola **não** é equiparável à do "trabalhador na agropecuária", prevista no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64, para fins de enquadramento por mera presunção de categoria profissional.*
- . **Tema 157 da TNU:** *Não há presunção legal de periculosidade da atividade do frentista, sendo devida a conversão de tempo especial em comum, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que comprovado o exercício da atividade e o contato com os agentes nocivos por formulário ou laudo, tendo em vista se tratar de atividade não enquadrada no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.*

. **Súmula 26 da TNU:** A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

. **PUIL 5001447-82.2012.4.04.7205 da TNU:** O reconhecimento da caráter especial das atividades desenvolvidas como eletricista depende da efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos (serviços expostos a tensão superior a 250 volts), não se dando pelo mero enquadramento por categoria profissional, mesmo no período anterior ao advento da Lei 9.032/95 (julgado em 30/03/2017).

- **Obs:** eletricista não é categoria profissional. O enquadramento é por exposição a agente nocivo (tensão elétrica superior a 250 volts), conforme código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

. **PUIL 0500016-18.2017.4.05.8311 da TNU:** A periculosidade do trabalho de pedreiro está restrita às atividades desempenhadas nos locais indicados no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 **(julgado em 12/09/2018).**

- **Obs:** edifícios, barragens, pontes e torres (classificação: perigoso). Tese reafirmada no PUIL 0500960-30.2020.4.05.8500/SE, julgado em 18/08/2022
- **Súmula 71 da TNU:** O mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários

. **Tema 156 da TNU:** A expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, se refere aos trabalhadores rurais que exercem atividades agrícolas como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial.

- **Obs:** tese cancelada no julgamento do PEDILEF 5005553-38.2017.4.04.7003/PR (sessão de julgamento - 18/9/2020). **Vide PUIL 452/STJ - entendimento firmado:** *não deve ser equiparada a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*
- **Tese adaptada pela TNU:** A atividade rural do empregado rural de usina açucareira não pode ser equiparado a trabalhador da atividade agropecuária, para os fins do item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964. **(PUIL 0503675-35.2017.4.05.8311, julgado em 27/05/2021).**
- **Item 2.2.1: trabalhadores na agropecuária.** segundo o STJ, exige-se trabalho conjunto em atividades agrícolas e pecuárias
- **Empresas agroindustriais e agrocomerciais:** o trabalhador rural segurado especial ou empregado de produtor rural pessoa física/jurídica (fazenda), cujo empregador não se enquadre como empresa agroindustrial ou agrocomercial, não faz jus ao enquadramento até 24/07/1991, em razão da ausência de contribuições (filiação ao PRORURAL/FUNRURAL e não à previdência social [ver art. 3º, II, da Lei 3.807/60])

- **Enunciado 15 do CRPS** (**Obs:** superado pelo STJ no ponto específico que aceita, somente, a atividade na agricultura):

*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, **é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213/91, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28/04/95, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.***

*I - Até a edição da Lei nº 8.213, de 24/07/91, é possível o enquadramento como especial do labor prestado na agricultura (cód 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64) **desde que o trabalhador estivesse vinculado ao setor rural da agroindústria e a respectiva empresa necessariamente inscrita no extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI.***

II - Após a Lei nº 8.213/91 e até a Lei 9.032/95, admite-se o reconhecimento como especial o trabalho exercido pelo empregado rural na agropecuária, agricultura ou pecuária.

- **Obs:** entre 25/07/1991 a 28/04/1995, os empregados rurais (independentemente do empregador) podem ser enquadrados no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64 (ver arts. 308 e 309 da Portaria 991/2022), desde que exerçam as suas atividades, conjuntamente, na agricultura e na pecuária

. **PUIL 0038498-83.2017.4.01.3500/GO da TNU:** A atividade de técnico/auxiliar de laboratório, exercida até 28/04/1995, não está expressamente prevista nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não se admitindo o enquadramento por categoria profissional, sendo possível o reconhecimento da condição especial de trabalho mediante efetiva comprovação de exposição a agentes nocivos à saúde, consoante tese firmada no Tema 534 do STJ. (julgado em 27/05/2021)

. **PUIL 0027691-56.2016.4.01.3300/BA da TNU:** A atividade de pedreiro não é equiparável à de engenheiro, para fins de reconhecimento de especialidade do labor, pela mera anotação em CTPS, nos termos do códigos 2.1.13 e 2.3.34 do Decreto nº 53831/64, mesmo para o período anterior a 28/04/1995. (julgado em 28/06/2021)

. **PUIL 0525223-36.2018.4.05.8100/CE da TNU:** As profissões de torneiro mecânico e de ajudante de torneiro mecânico somente autorizam o enquadramento por categoria profissional se atendidos os requisitos do tema 198 da TNU, sendo que para a segunda ainda deve ser demonstrado que era exercida nas mesmas condições e ambiente da primeira. (julgado em 21/06/2021)

Tese fixada pela TNU no PUIL 0009650-19.2018.4.02.5054/ES: *“A apresentação de CTPS descrevendo o exercício da atividade de motorista, sem especificar o tipo de veículo utilizado na jornada de trabalho, é insuficiente para o enquadramento da atividade nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não se podendo presumir que o segurado era motorista de caminhão ou de ônibus tão somente com base no ramo da atividade da empresa”* **(Sessão virtual de 06/06/2023 a 14/06/2023)**

4) Nova aposentadoria especial dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias: o §10 do art. 198 da CF/88 recriou de forma excepcional o enquadramento por categoria profissional?

- *§ 10. Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 120, de 2022\)](#)*

Obs: certamente, em breve, estaremos enfrentando judicialização sobre o tema

5) Enquadramento por exposição a agentes nocivos e rol de agentes

- **INSS:** rol taxativo (art. 287, §3º, da IN 128/2022)
- **Jurisprudência:** rol exemplificativo (pacífica: ver temas 534 e 1.031 do STJ), ou seja, outros agentes não listados nos decretos podem ser considerados, desde que reste comprovado, no caso concreto, por prova técnica, que são prejudiciais (nocivos) à saúde (ou integridade física até 13/11/2019)

[...] 2. A jurisprudência desta Corte, na linha do disposto na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, consolidou o entendimento de que o rol constante desses decretos é meramente exemplificativo; [...] (AgInt no AREsp n. 1.592.440/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 31/8/2020.)

▪ **Julgados da TNU** referentes à radiação não ionizante e formol:

Tese: *O período laborado com exposição à **radiação não ionizante** pode ser reconhecido como especial:*

I – com fundamento no item 1.1.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, até 05 de março de 1997, ou;

II – nos termos do Anexo 07 da NR 15, quando a exposição ocorrer sem proteção adequada (EPI eficaz) e for comprovadamente prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante prova técnica (PPP, LTCAT). (PUIL 0003957-27.2014.4.03.6328/SP, julgado em 05/05/2022)

Tese: *(i) “é cabível o reconhecimento das condições especiais do labor exercido sob exposição ao agente químico cancerígeno **formol (formaldeído)** no ambiente de trabalho, inclusive durante a vigência do Decreto n° 2.172/97”; (PUIL 0008621-16.2013.4.03.6303/SP, julgado em 26/08/2021)*

- **Exemplos de agentes que não constam do rol atual:** (i) frio, umidade, radiação não ionizante e eletricidade (excluídos a partir de 05/03/1997, data de vigência do Decreto 2.172); (ii) agente químico formol (constava do item 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 – Tóxicos Orgânicos/Aldehydos e deixou de constar a partir do Decreto 2.172/1997)

OBS: os agentes nocivos não listados nos decretos: como utilizar as normas de extensão da NR-15 e da LINACH

- **Agentes fora do rol dos decretos:** (i) em regra, não têm presunção de nocividade; (ii) deve ser produzida prova idônea (LTCAT ou documento equivalente, estudos e pareceres técnicos etc) de que o agente, no caso concreto (agente nocivo associado à atividade desenvolvida, situações e duração da exposição etc), é prejudicial à saúde; (iii) o PPP nem sempre é suficiente, porque reservado somente para agentes arrolados nos decretos, com presunção de nocividade (ver art. 276, V, da IN 128/2022)
- **os agentes da NR-15 que não constam do rol do RPS não autorizam, por si só, o reconhecimento da nocividade/especialidade.** Quanto aos qualitativos, por exemplo, a NR-15 traz os agentes associados às respectivas atividades nas quais eles se mostram nocivos (anexo 13 – agentes químicos, por exemplo). Fora dessas atividades eles sequer são aptos a gerar adicional de insalubridade na esfera trabalhista, conforme item I da súmula 448 do TST: *“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.”*

6) Comprovação do tempo especial (nocividade):

- **INSS:** exige LTCAT (salvo para o ruído) a partir de 14/10/1996 (publicação da MP 1.523, convertida na Lei 9.528/97)
- **Jurisprudência (STJ e TNU):** exige LTCAT (salvo para o ruído e “calor”) a partir de 05/03/1997 (véspera da vigência do Decreto 2.172/97, que regulamentou a MP 1.523, convertida na Lei 9.528/97). Ver tema 1.031 do STJ

7) Avaliação de agentes nocivos quantitativos: a nocividade é considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância previstos no RPS, NR-15 ou outra norma trabalhista/previdenciária (art. 288, II, da IN 128/2022).

- **Agentes com avaliação quantitativa:** anexos 1 (ruído contínuo ou intermitente), 2 (ruído de impacto), 3 (calor), 8 (vibração), **11 (agentes químicos quantitativos: gases e vapores) e 12 (poeiras minerais)** da NR-15; eletricidade (250 volts: Decreto 53.831/64, código 1.1.8).
- **Obs:** o INSS (ver Manual de Aposentadoria Especial) entende que a avaliação do agente **radiação ionizante** (Anexo 5 da NR-15 e NHO-05 da Fundacentro) é quantitativa (desde 06/03/1997), pelo menos até 07/10/2014 (Portaria Interministerial nº 9/2014: somente para as radiações ionizantes reconhecidamente cancerígenas da LINACH), com observância dos limites de tolerância da Norma CNEN NN-3.01: “Diretrizes Básicas de Proteção Radiológica”, aprovada pelas Resoluções 12/1988 e 164/2014 (atual). No entanto, existe jurisprudência da TNU em sentido contrário, afirmando ser sempre qualitativa:

TNU: *Pedido de Uniformização Nacional. Previdenciário. Tempo de serviço especial. Atividade de operador/técnico em radiologia em ambiente hospitalar, com manejo de aparelhos de raio-x e exposição à radiação ionizante, exercida em períodos posteriores ao ano de 1995. Turma de origem considerou suficiente a mera presença desse agente no ambiente de trabalho. Apesar de a LINACH ter sido criada com a Portaria Interministerial 9, de 07/10/2014, é assente nesta TNU que, por serem os agentes cancerígenos extremamente nocivos à saúde, não se exige medição quantitativa para fins de contagem diferenciada de tempo de serviço, independentemente do período em que foi prestado. O número de registro no CAS (Chemical Abstracts Service) não é requisito indispensável para incidência do art. 68, 4º do Decreto 3.048/99 (na redação então conferida pelo decreto 8.123/2013), uma vez que o próprio ato normativo não faz essa distinção. Ademais, o Decreto 3.048/99, no código 2.0.3 do seu anexo IV, classifica a radiação ionizante como agente nocivo, quando presente em algumas atividades, sem impor limites de tolerância. Tema 170 da TNU e outros precedentes. Questão de ordem 13 da TNU. Recurso do INSS não admitido. **(PUIL 0500215-20.2019.4.05.8101, julgado em 12/11/2021)***

- **Termo inicial para avaliação quantitativa:** a partir de 03/12/1998, com o advento da MP 1.729, convertida na Lei nº 9.732/98, que determinou a observância da legislação trabalhista (em especial da NR-15 e seus limites de tolerância) para confecção do LTCAT. **Obs:** o ruído sempre exigiu limites de tolerância. **Obs:** parte da doutrina defende que o termo inicial é 30/11/1999, data de vigência do Decreto 3.265/99, que alterou o RPS (item 1.0.0 do Anexo IV), regulamentando a alteração feita pela Lei 9.732/98. **Obs:** o INSS aplica a partir de 06/03/1997 (vigência do Decreto 2.172/197. Ver inciso II do art. 297 da IN 128/22)
- A TNU adotou a data de 03/12/1998:

Tese firmada: *“Para o reconhecimento do tempo de atividade especial prestada com exposição ao tolueno e à acetona, há necessidade de observância do limite de tolerância previsto no Anexo 11 da NR-15 a partir de 03/12/1998 (PUIL 5024605-25.2019.4.04.7108/RS, julgado na sessão virtual de 11/03/2022 a 17/03/2022)”*

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À AMÔNIA. AGENTE PREVISTO NO ANEXO 11 DA NR-15. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ANÁLISE QUANTITATIVA A PARTIR DE 03/12/1998. INCIDENTE PROVIDO” (PUIL n. 0026578-04.2015.4.01.3300/BA, rel. Juiz Federal Francisco Glauber Pessoa Alves, data de julgamento 16.11.2021),

8) Avaliação de agentes nocivos qualitativos: a nocividade é considerada independentemente da quantia mensurada (concentração, intensidade ou dose), constatada pela presença do agente nocivo no ambiente de trabalho com efetiva exposição, aferida a partir das circunstâncias, fontes e possibilidades de liberação dos agentes, meios de contato, vias de absorção, intensidade, frequência e duração do contato, conforme art. 68, §2º, do RPS. **Obs:** a simples presença do agente no ambiente de trabalho, sem efetiva exposição ou potencial nocivo, não autoriza o enquadramento.

- Na Nota Técnica nº 2/2022/EARJ (processo nº 00804.00002/2022-67), emitida como *amicus curiae* nos autos do processo referente ao tema 298 da TNU, a FUNDACENTRO frisou:

2.7.5. Ressaltando que a exposição ocupacional é caracterizada pelo contato entre o agente químico e o organismo do trabalhador, por via respiratória (inalação) ou dérmica (contato e/ou absorção), em decorrência de suas atividades laborais. Sendo assim, a avaliação da exposição ocupacional deverá levar em consideração o contato do trabalhador com o agente químico durante sua atividade laboral. É necessário caracterizar se realmente ocorre a exposição ocupacional e não a mera presença do agente no ambiente de trabalho.

2.7.6. Na avaliação da exposição ocupacional aos agentes químicos para fins concessão de tempo especial de serviço há a necessidade da **comprovação de exposição aos agentes nocivos químicos**, físicos, biológicos ou associação de agentes. Assim, desde publicação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não prevê enquadramento por atividade profissional, portanto o reconhecimento da exposição ocupacional ao agente carcinogênico deverá ser realizado avaliando-se caso a caso.

2.7.7. Em relação a caracterização da exposição ocupacional, quando for necessário utilizar a abordagem qualitativa, prevista no Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, no § 2º do Art. 68, a exposição será comprovada pela descrição de: [...]

2.7.8. Portanto, conforme previsto na legislação previdenciária **não há como considerar a avaliação qualitativa como a simples presença da substância no ambiente de trabalho.**

- **Agentes com avaliação qualitativa:** (i) anexos 6 (pressão atmosférica/condições hiperbáricas), 7 (radiação não ionizante), 9 (frio), 10 (umidade), 12 (poeiras minerais asbesto e sílica: cancerígenas), **13 (agentes químicos qualitativos)**, 13-A (Benzeno) e 14 (agentes biológicos) da NR 15; (ii) agentes comprovadamente cancerígenos

9) Avaliação de agentes cancerígenos:

- **para o INSS**, na forma do art. 68, §4º, do RPS, da Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 9, de 08/10/2014 e da Nota Técnica nº 00001/2015/GAB/PRFE/INSS/SÃO/PGF/AGU, são enquadrados pelo **critério qualitativo** a **partir de 08/10/2014, desde que:**

(i) constem do anexo IV do RPS (**Obs:** existem agentes no grupo 1 da LINACH que não constam do RPS);

(ii) constem no grupo 1 da LINACH (agentes confirmados como carcinogênicos);

(iii) tenham registro no CAS (Chemical Abstract Service);

Exs.: asbestos, benzeno, arsênio, cádmio, fósforo 32, sílica livre, algumas espécies de radiação ionizante (Rádio 224, 226 e 228) etc

- **Obs:** até 30/06/2020, véspera da vigência do Decreto 10.410/2020, o enquadramento se dava independentemente da presença de EPC ou EPI eficazes (posição do INSS)

- **Art. 68, §4º, do RPS:**

~~§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013\)](#)~~

§ 4º Os agentes reconhecidamente cancerígenos para humanos, listados pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, serão avaliados em conformidade com o disposto nos § 2º e § 3º deste artigo e no **caput** do art. 64 e, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que **eliminam** a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição. [\(Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020\)](#)

- **Tese firmada no tema 170 da TNU:** possibilidade de aplicação retroativa do enquadramento pelo critério qualitativo dos agentes cancerígenos

"A redação do art. 68, § 4º, do Decreto 3.048/99 dada pelo Decreto 8.123/2013 pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores, incluindo-se, para qualquer período: (1) desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) ausência de descaracterização pela existência de EPI". **Obs:** julgamento anterior ao Decreto 10.410/2020 que previu a possibilidade de eliminação da nocividade pelo EPI.

- **Obs:** a TNU vem dispensando o registro no CAS:

*Trata-se de pedido de uniformização nacional destinado a reformar acórdão, no qual examinado direito ao reconhecimento da especialidade de períodos laborados sob condições especiais. Passo a decidir: A matéria trazida a debate foi objeto do Tema n. 170/TNU, cuja tese enuncia: A redação do art. 68, § 4º, do Decreto 3.048/99 dada pelo Decreto 8.123/2013 pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores, incluindo-se, para qualquer período: (1) desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) ausência de descaracterização pela existência de EPI. **Quanto à desnecessidade de indicação do registro no CAS aos agentes do Grupo 1 da LINACH, firmou-se a seguinte tese:** Para o reconhecimento da insalubridade no caso de exposição a agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos, constantes do Grupo 1 da lista da LINACH, independentemente de constar no CAS, basta a comprovação da sua presença no ambiente de trabalho (análise qualitativa), sendo certo que a utilização de Equipamentos de Proteção Coletiva - EPC e/ou Equipamentos de Proteção Individual não elide a exposição desses agentes, ainda que considerados eficazes. (PEDILEF 0518362-84.2016.4.05.8300, data de julgamento: 12/12/2018). Sob essa perspectiva, nota-se que o acórdão recorrido está conforme o entendimento da TNU. [...]". Ante o exposto, nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Presidência) 5000755-65.2017.4.04.7219, MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 09/09/2019.)*

9) Permanência da exposição:

- **Termo inicial:** períodos posteriores a 28/04/1995 (Lei 9.032/95). Nesse sentido o INSS (art. 268, §2º, da IN 128/2022) e a jurisprudência pacífica do STJ (AgInt no REsp 1695360 / SP, 1ª T, julgado em 01/04/2019) e TNU (súmula 49)
- **Caracterização:**
 - ✓ A permanência está relacionada à atividade do segurado e não ao tempo de efetiva exposição/contato com o agente nocivo
 - ✓ A exposição ao agente nocivo deve ser inerente, obrigatória, necessária e indissociável da atividade desenvolvida, independentemente do tempo de exposição (não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho)
 - ✓ O tempo de exposição influi, na verdade, no conceito de nocividade, quando em discussão agente quantitativo (definição do nível de concentração ou intensidade/dose e verificação de superação de limites de tolerância)
 - ✓ O fato de exercer várias atividades e em locais diversos, com e sem exposição, não descaracteriza, por si só, a permanência. **Obs:** somente o contato ocasional, eventual, fortuito ou acidental afasta a permanência

- **Disse o STJ no julgamento do tema 1.083 (ruído):** *“A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a exigência legal de habitualidade e permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho. [...]. Ou seja, nem a autarquia, em seu regulamento, exige a exposição ininterrupta ao agente agressivo, mas a habitual, esta entendida como aquela que esteja presente na própria rotina do labor e seguindo a dinâmica de cada ambiente de trabalho”.*
- **Obs:** a baixa aderência do INSS e da PGF ao seu próprio conceito de permanência (ruído, agentes biológicos etc).

- **Sobre o tema, definiu a TNU:** crítica à utilização do termo “probabilidade” que contrasta, a princípio, com a necessidade de “exposição efetiva”

Tese do tema 210: *Para aplicação do artigo 57, §3º, da Lei n.º 8.213/91 à tensão elétrica superior a 250 V, exige-se a **probabilidade** da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.*

Tese do tema 211: *Para aplicação do artigo 57, §3º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a **probabilidade** da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.*

- **Comprovação da permanência:**

(i) O PPP **não** traz nenhum campo específico para a empresa informar sobre a permanência da exposição

(ii) No caso, a **permanência deve ser extraída das informações** referentes a lotação e atribuição (campo 13: setor, cargo, função e CBO) e profissiografia (campo 14.1), ou seja, da descrição das atividades, que aponte o contato indissociável do segurado com o(s) agente(s) nocivo(s) indicado(s) no campo 15

(iii) Havendo impugnação específica e idônea do INSS acerca da caracterização permanência, o PPP se torna insuficiente, devendo ser apresentado o LTCAT para esclarecimentos **(STJ: PET 10.262/RS, rel. Ministro Sérgio Kukina, julgado em 08/02/2017, Dje 16.02.2017)**

10) Períodos de afastamento da atividade especial (Parágrafo único do art. 65 do RPS):

- **Para o INSS** são computados como atividade especial:
 - ✓ **até 30/06/2020:** períodos de descanso trabalhista, férias, salário-maternidade e auxílio-doença/aposentadoria por invalidez acidentários
 - ✓ **A partir de 01/07/2020:** períodos de descanso trabalhista, férias e salário-maternidade. Foi excluído o período de benefício por incapacidade acidentário
- **Para a jurisprudência** são computados como atividade especial:
 - ✓ **até 30/06/2020:** períodos de descanso trabalhista, férias, salário-maternidade e auxílio-doença/aposentadoria por invalidez acidentário ou comum/previdenciário (este, desde que intercalado entre períodos de atividade especial). **Nesse sentido o tema 998 do STJ:**

Tese firmada: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

✓ **A partir de 01/07/2020:** os mesmos períodos, uma vez que os embargos de declaração no tema 998, julgados em 03/11/2021, que enfrentaram a alteração trazida pelo Decreto 10.410/2022 (exclusão do período de benefício por incapacidade acidentário), foram rejeitados, com trânsito em julgado em 15/02/2022. O STF, no tema 1107, afastou a repercussão geral da matéria. **Obs:** os períodos de benefício por incapacidade acidentário ou comum, a partir de 01/07/2020, devem ser intercalados com períodos de atividade especial

- O PLP 245/2019, aprovado no Senado Federal, limita a especialidade aos períodos de benefícios acidentários:

Art. 6º [...]

§ 3º Consideram-se especiais os períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, e os de afastamento decorrentes de gozo de benefícios por incapacidade temporária ou permanente acidentários, bem como os de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto.

10) LTCAT e PPP:

- **Contemporâneo/extemporâneo:** tem como referência a data dos registros ambientais. Em regra, deve ser contemporâneo
 - O INSS aceita a declaração de similaridade do ambiente de trabalho/nocividade emitida pela empresa para fins de sanar a extemporaneidade (art. 279 da IN 128/2022)
 - A TNU exige responsável por registros ambientais durante todo o período controverso ou comprovação de similaridade: tese do tema 208
1. *Para a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) como prova do tempo trabalhado em condições especiais nos períodos em que há exigência de preenchimento do formulário com base em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), é necessária a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais para a totalidade dos períodos informados, sendo dispensada a informação sobre monitoração biológica.*

2. A ausência total ou parcial da indicação no PPP pode ser suprida pela apresentação de LTCAT ou por elementos técnicos equivalentes, cujas informações podem ser estendidas para período anterior ou posterior à sua elaboração, desde que acompanhados da declaração do empregador ou comprovada por outro meio a inexistência de alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo. (TNU, julgado em 21/06/2021)

- **STJ:** não localizei jurisprudência específica sobre o tema
- TRF1 (jurisprudência dominante): “6. A circunstância de o PPP não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU”. (AC 0003561-90.2016.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, PJe 25/08/2022 PAG.)

- **Exemplo de aplicação o tema 208:**

- i. **Período laborado na empresa:** 05/03/2002 a 04/09/2012

- Agente nocivo:** biológicos (vírus, fungos, bactérias etc)

- Consta no campo 16.1.:** Período 05/01/2002 a 10/03/2015 (com nome, CPF e CRM do médico do trabalho responsável)

- Registros ambientais/LTCAT contemporâneo:** a empresa teve responsável técnico e fez levantamentos ambientais durante todo o contrato de trabalho (**PPP correto**)

- ii. **Período laborado na empresa:** 05/03/1987 a 04/09/1996

- Agente nocivo:** ruído

- Consta no campo 16.1.:** Período 05/01/2012 a 10/03/2015 (com nome, CPF e CRM do médico do trabalho responsável)

- Registros ambientais/LTCAT extemporâneos:** a empresa não teve responsável técnico e não fez levantamentos ambientais durante o contrato de trabalho (**PPP incorreto** e, a princípio, sem eficácia probatória à luz do tema 208

11. EPC/EPI:

- **Temporalidade do EPI para fins de possível descaracterização da nocividade: somente a partir de 04/12/1998 (dia posterior à publicação da MP nº 1.729/98, convertida na Lei 9.732/98). Nesse sentido: art. 285, II, da IN 128/2022 e súmula 87 da TNU**
- **Tese do tema 555 do STF:**

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

➤ **EPI e contribuinte individual:** Tema 188 da TNU:

Após 03/12/1998, para o segurado contribuinte individual, não é possível o reconhecimento de atividade especial em virtude da falta de utilização de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz, salvo nas hipóteses de: (a) exposição ao agente físico ruído acima dos limites legais; (b) exposição a agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos, constantes do Grupo 1 da lista da LINACH; ou (c) demonstração com fundamento técnico de inexistência, no caso concreto, de EPI apto a elidir a nocividade da exposição ao agente agressivo a que se submeteu o segurado.

➤ **Tema 213 da TNU:** impugnação da eficácia do EPI na via judicial

I - A informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a existência de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz pode ser fundamentadamente desafiada pelo segurado perante a Justiça Federal, desde que exista impugnação específica do formulário na causa de pedir, onde tenham sido motivadamente alegados: (i.) a ausência de adequação ao risco da atividade; (ii.) a inexistência ou irregularidade do certificado de conformidade; (iii.) o descumprimento das normas de manutenção, substituição e higienização; (iv.) a ausência ou insuficiência de orientação e treinamento sobre o uso o uso adequado, guarda e conservação; ou (v.) qualquer outro motivo capaz de conduzir à conclusão da ineficácia do EPI.

II - Considerando que o Equipamento de Proteção Individual (EPI) apenas obsta a concessão do reconhecimento do trabalho em condições especiais quando for realmente capaz de neutralizar o agente nocivo, havendo divergência real ou dúvida razoável sobre a sua real eficácia, provocadas por impugnação fundamentada e consistente do segurado, o período trabalhado deverá ser reconhecido como especial.

Importante: tema 1.090 do STJ pendente de julgamento (determinação da suspensão dos processos em trâmite no 2º grau): processo de origem: IRDR 15 do TRF4. **Obs: em **14/04/2023**, o relator do processo, em decisão monocrática, **não conheceu do REsp e desafetou o tema** (decisão **transitada em julgado em 09/06/2023**). **Obs:** ainda está pendente RE no STF contra o IRDR 15. As questões controversas eram:**

"1) se para provar a eficácia ou ineficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual) para a neutralização dos agentes nocivos à saúde e integridade física do trabalhador, para fins de reconhecimento de tempo especial, basta o que consta no PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) ou se a comprovação pode ser por outros meios probatórios e, nessa última circunstância, se a prova pericial é obrigatória;

2) se é possível impor rito judicial instrutório rígido e abstrato para apuração da ineficácia do EPI, como fixado pelo Tribunal de origem, ou se o rito deve ser orientado conforme os elementos de cada contexto e os mecanismos processuais disponíveis na legislação adjetiva;

3) *se a Corte Regional ampliou o tema delimitado na admissão do IRDR e, se positivo, se é legalmente praticável a ampliação;*

4) *se é cabível fixar de forma vinculativa, em julgamento de casos repetitivos, rol taxativo de situações de ineficácia do EPI e, sendo factível, examinar a viabilidade jurídica de cada hipótese considerada pelo Tribunal de origem (enquadramento por categoria profissional, ruído, agentes biológicos, agentes cancerígenos e periculosidade);*

5) *se é admissível inverter, inclusive genericamente, o ônus da prova para que o INSS demonstre ausência de dúvida sobre a eficácia do EPI atestada no PPP".*

12) Enquadramento por periculosidade

- **Conceito:** atividade que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco/perigo acentuado à vida ou integridade física do trabalhador (art. 193 da CLT)
- **INSS:** não faz o enquadramento por periculosidade a partir de 06/03/1997, por entender que não existe base constitucional, legal e normativa (eletricidade, vigilante, explosivos etc). Antes, fazia nas atividades listadas nos Decretos.
- **Jurisprudência:** o STJ entende que a previsão constitucional e legal referente ao prejuízo “à integridade física”, aliado ao entendimento pacificado de que o rol de agentes é exemplificativo, asseguram o enquadramento nos casos de risco/perigo após 05/03/1997, desde que a exposição seja permanente. Nesse sentido, os dois casos mais importantes julgados em sede de recursos repetitivos (eletricidade [534] e vigilante [1.031]), que mesclam nocividade com risco.

➤ **EC 103/2019:** (i) excluiu o termo “*prejuízo a integridade física*” da previsão constitucional; (ii) incluiu expressamente a “*efetiva exposição a agentes físicos, químicos e biológicos prejudiciais à saúde*”; e (iii) no âmbito do RPPS, limitou de forma taxativa a aposentadoria especial com base no risco aos policiais, agentes penitenciários e socioeducativos (art. 40, §§4º e 4º-B)

- Dúvida: existe (antes ou depois da EC 103/2019) autorização constitucional para enquadramento de atividade especial apenas por periculosidade no âmbito do RGPS?
- **Obs**: no âmbito do RPPS, por exemplo, desde a EC 47/2005, para legitimar a aposentadoria diferenciada em razão do risco da atividade (policiais), constam três incisos no §4º do art. 40: I (portadores de deficiência), II (atividades de risco) e III (atividades prejudiciais à saúde ou integridade física = a redação do art. 201 do RGPS)
- Curiosidade: a disputa acerca do enquadramento por periculosidade, com foco nos eletricitários e vigilantes, durante a tramitação da PEC 06/2019, que deu origem à EC 103/2019

- **STF:** vai decidir a questão no tema de **repercussão geral nº 1209** (RE 1.368.225), originário do tema 1.031 do STJ (com eficácia suspensa), com a seguinte controvérsia (períodos anterior e posterior à EC 103/2019), que talvez extrapole a discussão sobre o vigilante:

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 201, § 1º, e 202, II, da Constituição Federal, a possibilidade de concessão de aposentadoria especial, pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ao vigilante que comprove exposição a atividade nociva com risco à integridade física do segurado, considerando-se o disposto no artigo 201, § 1º, da Constituição Federal e as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019.

- **Obs:** acerca da aposentadoria especial de guardas municipais e vigilantes no RPPS, o STF firmou a sua jurisprudência nos seguintes termos (**obs:** as contradições internas do sistema):

Ementa: Direito administrativo. Agravo interno em mandado de injunção. Guarda municipal. Alegada atividade de risco. Aposentadoria especial. 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 nos casos em que a periculosidade é inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco a que podem estar sujeitos os guardas municipais e, de resto, diversas outras categorias, 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 suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Agravo provido para denegação da ordem. (MI 6770 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018)

EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. LACUNA REGULAMENTADORA DO ART. 40, § 4º, II, DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005. EXERCENTE DO CARGO DE VIGILANTE EM UNIVERSIDADE ESTADUAL. ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. “PERICULOSIDADE INEQUIVOCAMENTE INERENTE AO OFÍCIO”. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Ao julgamento dos MIs nºs 833 e 844, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a expressão “atividades de risco”, veiculada no art. 40, § 4º, II, da Carta Magna, na redação dada pela EC nº 47/2005, por sua natureza aberta, a apontar para a existência de significativa liberdade de conformação por parte do legislador, só revela omissão inconstitucional, suscetível de ser colmatada em mandado de injunção, no caso de periculosidade inequivocamente inerente ao ofício. 2. Na espécie, o agravante exerce o cargo de vigilante em universidade estadual, integrando, pois, categoria profissional cujo leque de atribuições especializadas, por não permitir direta ilação no sentido da presença de risco inerente, conjura a concessão da ordem injuncional pretendida. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (MI 6865 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 17-12-2019 PUBLIC 18-12-2019)

- **Regulamentação em apreciação no Congresso Nacional:** o PLP 245/2019, aprovado no Senado Federal em maio de 2023 e pendente de votação na Câmara, pretende regulamentar a matéria (art. 201, §1º, II, da CF/88) nos seguintes termos:
- Cria a figura das “atividades equiparadas” à exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos. **Obs:** dúvida acerca da constitucionalidade desta figura, por exemplo, em relação aos vigilantes (categoria profissional “disfarçada”)
 - Garante o enquadramento (25 anos) para:
 - i. a “*atividade em que haja exposição a radiação não ionizante oriunda de campos eletromagnéticos de baixa frequência que tenham como fonte a energia elétrica oriunda de (...)*”;
 - ii. *vigilância ostensiva e transporte de valores (ainda que desarmada)*
 - iii. *Guarda municipal*
 - Veda a caracterização de atividade especial para o “*trabalho em atividades ou operações perigosas segundo a legislação trabalhista*” (atividades não citadas especificamente acima)
 - **Obs:** será um novo foco de judicialização?

Art. 2º (...)

§ 5º Enquadra-se nas situações da alínea “c” do inciso I e da alínea “c” do inciso II, ambos do **caput** deste artigo, conforme regulamento, a atividade em que haja exposição a radiação não ionizante oriunda de campos eletromagnéticos de baixa frequência que tenham como fonte a energia elétrica oriunda de:

- I – geradores de energia elétrica;
- II – linhas de transmissão;
- III – subestações, no caso de trabalhadores que realizam trabalho interno; ou
- IV – estações distribuidoras ou transformadoras de energia elétrica.

Art. 3º Será concedida aposentadoria especial ao segurado empregado que cumprir 60 (sessenta) anos de idade e 25 (vinte e cinco) anos de contribuição no exercício de atividades de:

- I – vigilância ostensiva e transporte de valores;
- II – guarda municipal de que trata o § 8º do art. 144 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O direito de que trata o **caput** independe de exigência de uso permanente de arma de fogo como condição indispensável para o exercício da respectiva atividade.

Art. 4º O exercício de trabalho em atividades ou operações perigosas segundo a legislação trabalhista não enseja a caracterização da atividade como especial.

- **Periculosidade e rol exemplificativo:** a jurisprudência tem limitado o reconhecimento às atividades perigosas listadas no art. 193 da CLT e NR-16 do MTE: explosivos (anexo 1 e NR-19), inflamáveis (anexo 2 e NR-20), roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (anexo 3), energia elétrica (anexo 4), motocicleta (anexo 5) e operações perigosas com radiação ionizantes ou substâncias radioativas (anexo sem número). **Obs:** e as diversas outras profissões que expõem os trabalhadores a risco? Aqui não se aplica o rol exemplificativo como na nocividade?
- **Requisito para o enquadramento/forma de constatação da periculosidade no caso concreto:** o LTCAT e o PPP (com registro expresso no campo 15.5) devem fazer o enquadramento da atividade segundo situações, critérios, locais e especificidades da NR 16. **Obs:** importante constar no LTCAT e PPP a menção à NR 16.
- **Exemplos de enquadramentos judiciais com forte controvérsia:** transporte de combustível (caminhão tanque) e GLP, fábrica e armazenagem de explosivos, frentistas (etc)

13) Enquadramento por penosidade

- **Conceito:** *“desgaste à saúde do trabalhador ocorrido na prestação da atividade profissional, em virtude da necessidade de dispêndio de esforço excessivo, da necessidade de concentração permanente e contínua, e/ou da necessidade de manutenção constante de postura”* (conceito extraído do voto do relator do IAC 5 do TRF4)
- **Previsão constitucional:** art .7º, XIII. **Obs:** sem regulamentação legal, inclusive na esfera trabalhista
- **INSS:** não faz o enquadramento por penosidade a partir de 06/03/1997, por entender que não existe base constitucional, legal e normativa. **Antes,** fazia somente para as atividades/situações listadas nos Decretos.

➤ **Jurisprudência:** o TRF4 julgou incidente da assunção de competência (IAC) reconhecendo a possibilidade de enquadramento por penosidade nas atividades de motorista de caminhão.

Tese: *Deve ser admitida a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades de motorista ou de cobrador de ônibus em virtude da penosidade, ainda que a atividade tenha sido prestada após a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional pela Lei 9.032/1995, desde que tal circunstância seja comprovada por meio de perícia judicial individualizada, possuindo o interessado direito de produzir tal prova. (Processos 5033888-90.2018.4.04.0000 e 5003969-41-2010.4.04.7112, acórdão publicado em 27/11/2020. Obs: pendente RE e REsp)*

- A TRU da 4ª Região não enquadra por penosidade:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. COBRADOR. PENOSIDADE.

*1. No regime posterior à Lei n. 9.032/95, impeditivo do enquadramento por categoria profissional, o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço do motorista e do cobrador de ônibus deve observar a regra geral que exige a comprovação da efetiva exposição do segurado, de modo permanente - não habitual, nem intermitente -, **a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, ou a uma associação desses agentes, excluída a penosidade.***

2. Negado provimento ao Incidente regional de uniformização de jurisprudência. (PUIL 5005169-49.2020.4.04.7107/RS, julgado em 29/04/2022)

14) Ruído:

- **Níveis:** Até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172) ruído acima de 80 decibéis; Entre 06/03/1997 e 18/11/2003 ruído acima de 90 decibéis; A partir de 19/11/2003 (edição do Decreto 4.882) ruído acima de 85 decibéis
- **Tese do tema 694 do STJ:** *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC).*
- **Metodologias de aferição:** teses dos temas 1.083 do STJ e 174 da TNU

Tema 1.083 do STJ: *O reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais pela exposição ao agente nocivo ruído, **quando constatados diferentes níveis de efeitos sonoros**, deve ser aferido por meio do Nível de Exposição Normalizado (NEN). Ausente essa informação, **deverá ser adotado como critério o nível máximo de ruído (pico de ruído)**, **desde que perícia técnica judicial** comprove a habitualidade e a permanência da exposição ao agente nocivo na produção do bem ou na prestação do serviço.*

- ✓ **Tema 174 da TNU:** (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".
- **Obs:** para períodos posteriores a 01/01/2004, o PPP deve trazer: (i) a intensidade do ruído em **NEN (campo 15.4)**; (ii) **NHO-01 como técnica utilizada (campo 15.5)**. **Obs:** (i) as dificuldades do tema 1.083; (ii) após o tema 1.083 do STJ, a técnica pode ser a NR-15, conforme tese do tema 174 da TNU?
 - ✓ **Tema 317 da TNU (afetado em 10/11/2022):** A menção à técnica da dosimetria ou ao dosímetro no PPP é suficiente para se concluir pela observância das determinações da Norma de Higiene Ocupacional (NHO-01) da FUNDACENTRO e/ou da NR-15, nos termos do Tema 174 da TNU?

15) Calor (art. 293 da IN 128/2022)

➤ Fontes artificiais X fontes naturais

PUIL Nº 0503754-74.2018.4.05.8312 da TNU: Somente após a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, é possível o reconhecimento como especial do labor exercido sob exposição ao calor proveniente de fontes naturais, de forma habitual e permanente, desde que comprovada a superação dos patamares estabelecidos no Anexo 3 da NR-15, calculado o IBUTG de acordo com a fórmula prevista para ambientes externos com carga solar. (julgado em 23/09/2021)

PUIL Nº 0506002-13.2018.4.05.8312 da TNU: Desde o advento do Decreto n. 2.172/97 e até 08.12.2019, é possível o reconhecimento das condições especiais do labor exercido sob exposição ao calor proveniente de fontes naturais, de forma habitual e permanente, uma vez comprovada a superação dos patamares estabelecidos no Anexo 3 da NR-15/MTE, calculado o IBUTG de acordo com a fórmula prevista para ambientes externos com carga solar. A partir da Portaria SEPRT n.º 1.359, de 09.12.2019, observar-se-á o quanto fixado nesse normativo. (Julgado em 16/12/2021)

- **Obs:** A Portaria SEPRT nº 1.359/2019, que alterou o Anexo III da NR 15, somente reconhece como insalubre a exposição ocupacional ao calor em ambientes fechados ou em ambientes com fonte artificial de calor. Assim, desde 09/12/2019, somente o calor de fontes artificiais ou de fontes naturais em ambientes fechados autorizam o enquadramento

- **Limites de tolerância:** Anexo 3 da NR-15. Leva em conta o IBUTG, a taxa de metabolismo, o tempo de exposição e os locais de descanso
- **Metodologia de aferição e requisitos dos campos 15.4. e 15.5 do PPP:**

Calor (TNU): *A medição da exposição nociva ao agente físico CALOR a partir de 6/3/1997 não prescinde da aplicação da fórmula relativa ao índice IBUTG, nos termos preconizados no Anexo 3 da NR-15 (Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978). PUIL nº 0500887-29.2018.4.05.8500/SE, julgado em 23/05/2019.*

PUIL Nº 0502467-23.2020.4.05.8307/PE: *A qualificação da atividade como leve, moderada ou pesada, para fins de definição dos limites de tolerância da exposição a calor no trabalho intermitente com períodos de descanso no próprio local de trabalho, não pode ser feita a partir da utilização de máximas de experiência, se o PPP apura a taxa metabólica em conformidade com o Quadro 3, do Anexo III, da NR-15 (julgado na sessão virtual de 09/09/2022 a 15/09/2022)*

Obs: no dia 15/03/2023 a TNU afetou para julgamento como representativo o **tema 323**, com a seguinte controvérsia: *“Saber quais informações devem constar no documento técnico para possibilitar o reconhecimento da atividade especial desempenhada com exposição ao agente físico calor, notadamente se é imprescindível a indicação da taxa de metabolismo média ponderada para uma hora de atividade do segurado (Kcal/h). (PUIL 0510577-41.2020.4.05.8200/PB)*

- **Metodologia:** a partir de 01/01/2004 somente a NHO-06 da Fundacentro
- **EPC/EPI:** doutrina aponta que **não existe EPI eficaz** (blusões e mangas, por exemplo), ficando o controle da exposição ao calor (eliminação ou neutralização) limitadas às medidas coletivas, administrativas ou de organização do trabalho. **(SALIBA, Tuffi Messias. Insalubridade, Periculosidade e Aposentadoria Especial – Aspectos Técnicos e Práticos, LUJUR Editora, 2021, p. 54)**

16. Agentes Biológicos (art. 299 da IN 128/2022):

- **Tese do tema 205 da TNU:** *a) para reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo; b) entretanto, é necessária a comprovação em concreto do risco de exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos, ou ainda suas toxinas, em medida denotativa de que o risco de contaminação em seu ambiente de trabalho era superior ao risco em geral, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia, se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.*
- **Tese do tema 211 da TNU:** *Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.*

Obs:

(i) a importância da descrição das atividades no PPP, bem como de constar o contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou o manuseio de materiais contaminados (se for o caso), que não pode ser presumido em todos os casos ou estabelecimentos de saúde, por exemplo (tipos e porte do estabelecimento de saúde, área específica do hospital, riscos/agentes nocivos envolvidos etc);

(ii) verificar a necessidade/conveniência de juntar LTCAT;

(iii) casos controversos: trabalhadores na limpeza, cozinha/cozinha, motorista de ambulância, recepcionista etc

- **Critério de enquadramento e metodologia:** qualitativo e inspeção no local de trabalho
- **EPC/EPI:** segundo o Manual de Aposentadoria Especial do INSS, atualizado pelo Despacho Decisório nº 479/DIRSAT/INSS, de 25/09/2018, é possível, em tese, haver EPI eficaz

No caso dos agentes nocivos biológicos, considerando tratar-se do Risco Biológico, o EPI deverá **eliminar totalmente a probabilidade de exposição**, evitando a contaminação dos trabalhadores por meio do estabelecimento de uma barreira entre o agente infectocontagioso e a via de absorção (respiratória, digestiva, mucosas, olhos, dermal).

Caso o EPI não desempenhe adequadamente esta função, permitindo que haja, ainda que atenuadamente, a absorção de microorganismos pelo trabalhador, a exposição estará efetivada, podendo-se desencadear a doença infecto-contagiosa. Neste caso, o EPI não deverá ser considerado eficaz pela perícia médica.

Assim, em se tratando de agentes nocivos biológicos, caberá ao perito médico previdenciário a constatação da eficácia do EPI, por meio da análise da profissiografia e demais documentos acostados ao processo, podendo se necessário solicitar mais informações ao empregador ou realizar inspeção ao local de trabalho.

Em relação ao EPC, deve-se analisar se confere a proteção adequada que elimine a presença de agente biológico, tal como cabine de segurança biológica, segregação de materiais e resíduos, enclausuramento, entre outros.

17. Agentes químicos:

- **PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. MENÇÃO GENÉRICA A "HIDROCARBONETOS" NO PPP E LTCAT. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DO AGENTE QUÍMICO. PRECEDENTES DA TNU. REAFIRMAÇÃO DA TESE DE QUE "A MERA MENÇÃO GENÉRICA A 'HIDROCARBONETOS' OU 'TINTAS E SOLVENTES', NO PPP OU NO LAUDO TÉCNICO, É INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A EXPOSIÇÃO NOCIVA A AGENTES QUÍMICOS". INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 5001548-50.2020.4.04.7105, GUSTAVO MELO BARBOSA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 18/11/2021.)**
- **PUIL 0503671-63.2016.4.05.8312/PE da TNU: A menção genérica no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) à exposição do trabalhador a "poeiras minerais", sem indicação da espécie (sílica, carvão, cimento, etc.), não é prova suficiente da nocividade/insalubridade da função laboral desempenhada pelo segurado, para fins de qualificação como tempo especial, mesmo para o período até 4 de março de 1997. (julgado em 22/11/2017)**
- **PUIL 5004591-6-.2018.4.04.7203/SC da TNU: A mera menção genérica a 'hidrocarbonetos' ou 'tintas e solventes', no PPP ou no laudo técnico, é insuficiente para caracterizar a exposição nociva a agentes químicos. (julgado em 26/08/2021)**

- **PUIL 0500150-95.2019.4.05.8013/AL da TNU:** *A menção genérica, no formulário pertinente, a exposição a 'defensivos agrícolas' não é prova bastante da exposição a agente agressivo prejudicial à saúde e à integridade física durante a jornada de trabalho para fim de reconhecimento da especialidade do tempo de contribuição, mesmo para período anterior à edição da Lei nº. 9.032/95. (julgado em 26/08/2021)*
- **PUIL 0028473-29.2017.4.01.3300 da TNU:** *Menção genérica à exposição do trabalhador a "vapores de fusão de metal" sem especificação dos agentes químicos integrantes. Impossibilidade de reconhecimento do caráter **especial**. Tese reafirmada: a menção genérica no perfil profissiográfico previdenciário-PPP à exposição do trabalhador a "poeiras minerais", sem indicação da espécie (sílica, carvão, **cimento**, etc.), não é prova suficiente da nocividade/insalubridade da função laboral desempenhada pelo segurado, para fins de qualificação como tempo **especial**. PUIL conhecido e provido (julgado em 22/11/2017)*
- **Obs: não** localizei jurisprudência específica do STJ sobre o tema

- **Tese do tema 298 da TNU:** *A partir da vigência do Decreto 2.172/97, a indicação genérica de exposição a "hidrocarbonetos" ou "óleos e graxas", ainda que de origem mineral, não é suficiente para caracterizar a atividade como especial, sendo indispensável a especificação do agente nocivo.*
(julgado em 23/06/2022 e já transitado em julgado)

18. Questões processuais:

19.1. A possibilidade da produção de prova pericial para a comprovação de atividade especial e descaracterização do EPI:

- **Hipóteses:** ausência ou incorreções do LTCAT
- **Utilização:** subsidiária
- **A perícia, se necessária, deve ser feita no processo previdenciário ou na Justiça do Trabalho?**
 - ❖ A Justiça do Trabalho reconhece a sua competência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. 1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **EMISSÃO DE PPP.** A causa guarda pertinência com a proteção de direitos dos trabalhadores, evidenciando-se a competência desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114, IX, da Constituição Federal, quando alude a "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei". [...] **(AIRR - 11346-40.2019.5.03.0044 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 12/08/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/08/2021)**

"PRESCRIÇÃO. **OBRIGAÇÃO DE FAZER.** FORNECIMENTO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. **Não há falar em incidência da prescrição** prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal em ação que tem por objetivo o fornecimento de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP para fins de prova junto à Previdência Social, uma vez que à referida ação aplicam-se os termos do artigo 11, § 1º, da CLT. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido" **(AIRR-11731-60.2015.5.01.0342, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/08/2020).**

- ❖ No entanto, **a jurisprudência do STJ, TRF's e TNU é firme e também reconhece a competência da Justiça Federal nesses casos.** Parece correta essa posição, na forma do art. 503, §1º, do CPC (questão prejudicial necessária ao enfrentamento do mérito da controvérsia previdenciária), embora seja forçoso reconhecer, por diversos fatores, a conveniência, no caso de empresas ativas, dessa prova ser produzida na Justiça do Trabalho, com retificação/emissão de novo PPP
- ❖ Nesse sentido ver: súmula 198 do extinto TFR, tema 1.083 do STJ e temas 198 e 213 da TNU. Seguem outras decisões do STJ, TRF's e TNU:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. CABIMENTO. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELAS EMPRESAS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUANTITATIVA E QUALITATIVA. VIOLAÇÃO À NORMA REGULAMENTADORA NR-15 DO ENTÃO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NÃO CABIMENTO. NORMA QUE ESCAPA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Com efeito, "mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Contudo, o acórdão recorrido fundou-se nas provas existentes nos autos, concluindo pela ausência de similaridade das atividades exercidas pelas empresas. Logo, a alteração dessas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. [...] **(AgInt no REsp n. 2.022.883/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 27/3/2023.)**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. IMPROVIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Cuida-se de ação em que se busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, em razão de exposição a agentes nocivos, julgada improcedente ao fundamento de que as provas juntadas pelo Segurado não eram suficientes para a comprovação do direito.*

2. *Ocorre que, como bem reconhecem as instâncias ordinárias, a parte formulou pedido de produção de prova em audiência e pedido de perícia técnica na empresa, o que foi negado pelo Juiz sentenciante que entendeu pelo julgamento antecipado da lide.*

3. *Verifica-se, assim, que o julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido por falta de prova incorreu em cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz a quo impediu a produção da prova oportunamente requerida pela parte autora, por meio da qual pretendia comprovar seu direito.*

4. *Em matéria previdenciária, a prova pericial é condição essencial, é certo que as únicas provas discutidas em contraditório são a prova pericial e a testemunhal. O contraditório não se estabelece no que diz respeito ao formulário fornecido pela empresa (PPP), um documento criado fora dos autos, isto é, sem a participação do Segurado, razão pela qual é possível reconhecer que houve o cerceamento do direito de defesa do Segurado. **Ademais, não se desconhece a complexidade da ação que envolve o reconhecimento da atividade especial, assim, razoável e necessário o pedido de realização de perícia técnica.***

5. *Não se pode olvidar, ademais, que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional, tem maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho. E, em muitas vezes, as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades sem que seja possível o acesso a tais documentos.*

6. *Agravo Interno do INSS a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 576.733/RN, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe de 7/11/2018.)*

- **No mesmo sentido os 5 TRF's, conforme julgado do TRF4 a seguir:**

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. **LAUDO TÉCNICO POR SIMILARIDADE**. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS MAJORADOS. 1. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento do labor exercido sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor na época em que foi efetivamente exercida a atividade, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador. 2. [...]. 5. Para a verificação da especialidade das atividades exercidas com exposição a agentes nocivos, leva-se em consideração, via de regra, o conteúdo da documentação técnica lavrada pela empresa (formulários, laudos e perfil profissiográfico previdenciário (PPP), por exemplo). Contudo, em caso de dúvida sobre a fidedignidade ou suficiência de tal documentação é plausível não apenas a produção de laudo pericial em juízo, mas também a utilização de laudo técnico por similaridade. 6. Demonstrada a similaridade entre a empresa empregadora do autor e aquela em que foi produzido o laudo pericial, bem como a identidade das atividades, deve ser admitida como prova a perícia realizada em empresa similar. 7. [...]. (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0009659-69.2014.4.04.9999, OSNI CARDOSO FILHO, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 07/12/2018.)*

Súmula 106 do TRF4: *Quando impossível a realização de perícia técnica no local de trabalho do segurado, admite-se a produção desta prova em empresa similar, a fim de aferir a exposição aos agentes nocivos e comprovar a especialidade do labor.*

- **Também a TNU, impondo, no entanto, ônus/requisitos ao autor/segurado para a sua realização:**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES DETERMINADOS REQUISITOS. QUESTÃO DE ORDEM N. 20/TNU. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. [...]

Consoante já decidiu a TNU, a impossibilidade de o segurado requerer administrativamente seu benefício munido de todos os documentos, em virtude da omissão de seu empregador quanto à emissão dos competentes laudos técnico, não deve prejudicar a parte autora (PEDILEF 200470510073501, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, Dj 16/02/2009). Aliás, a jurisprudência da TNU aponta no sentido de que não pode o empregado ser penalizado pelo não cumprimento de obrigação imposta ao empregador.

[...]

A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

Porém, somente se as empresas nas quais a parte autora trabalhou estiverem inativas, sem representante legal e não existirem laudos técnicos ou formulários poder-se-ia aceitar a perícia por similaridade, como única forma de comprovar a insalubridade no local de trabalho. Tratar-se-ia de laudo pericial comparativo entre as condições alegadas e as suportadas em outras empresas, supostamente semelhantes, além da oitiva de testemunhas. No caso, contudo, devem descrever: (i) serem similares, na mesma época, as características da empresa paradigma e aquela onde o trabalho foi exercido, (ii) as condições insalubres existentes, (iii) os agentes químicos aos quais a parte foi submetida, e (iv) a habitualidade e permanência dessas condições.

Com efeito, são inaceitáveis laudos genéricos, que não traduzam, com precisão, as reais condições vividas pela parte em determinada época e não reportem a especificidade das condições encontradas em cada uma das empresas. Ademais, valendo-se o expert de informações fornecidas exclusivamente pela autora, por óbvio a validade das conclusões está comprometida. Destarte, não há cerceamento do direito de defesa no indeferimento ou não recebimento da perícia indireta nessas circunstâncias, sem comprovação cabal da similaridade de circunstâncias à época.

Oportuno destacar que será ônus do autor fornecer qualquer informação acerca das atividades por ele executadas, das instalações das empresas, em qual setor trabalhou ou o agente agressivo a que esteve exposto, ou seja, todos os parâmetros para a realização da prova técnica.

*Portanto, **fixa-se a tese** de que é possível a realização de perícia indireta (por similaridade) se as empresas nas quais a parte autora trabalhou estiverem inativas, sem representante legal e não existirem laudos técnicos ou formulários, ou quando a empresa tiver alterado substancialmente as condições do ambiente de trabalho da época do vínculo laboral e não for mais possível a elaboração de laudo técnico, **observados os seguintes aspectos:** (i) serem similares, na mesma época, as características da empresa paradigma e aquela onde o trabalho foi exercido, (ii) as condições insalubres existentes, (iii) **os agentes químicos aos quais a parte foi submetida**, e (iv) a habitualidade e permanência dessas condições. (PUIL 0001323-30.2010.4.03.6318, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, DOU 12/09/2017 PÁG. 49/58.)*

- **Exigindo perícia, a competência é da Vara Comum ou do JEF:** na sessão do dia 14/12/2022, a 1ª Seção do TRF6, decidindo conflito de competência entre JEF e Vara Federal Comum (Cível), discutindo a necessidade de produção de prova pericial para caracterização de atividade especial, concluiu, à unanimidade, pela competência da Vara Federal Comum:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. **JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PROVA PERICIAL. FINALIDADE DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRINCÍPIOS DE REGÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CAUSAS DE MENOR COMPLEXIDADE MEDIANTE RITO MAIS SIMPLIFICADO E CÉLERE. PERÍCIA COMPLEXA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM E NÃO DO JEF.***

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência entre Juízo suscitante (20ª Vara da Subseção Judiciária de Belo Horizonte- atualmente 11ª Vara) e o Juízo suscitado (1ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Contagem/MG), **em razão de questão atinente à competência do JEF, nos casos de produção de prova pericial, no local de prestação de serviços, para fins de reconhecimento de tempo especial.***

[...]

4. Embora, de fato, o rito dos juizados não proíba a realização de prova pericial e nem se possa presumir, de forma absoluta, que a sua necessidade contraindica o rito simplificado, não há como negar que a complexidade da prova é um indicativo, ainda que não o único, da complexidade da causa. **Conclui-se, à vista do exposto, que não se inclui na competência dos juizados especiais a demanda previdenciária, que tal qual o caso dos autos, objetive a produção de prova pericial complexa, assim considerada a instrução processual que busque a verificação das condições de trabalho no ambiente laboral do segurado ou em estabelecimento similar, a aferição da semelhança entre atividades da parte com a de atuais empregados, a constatação da presença de agentes insalubres ou perigosos, o grau de nocividade dos agentes, entre outros, inclusive para, se for o caso, aquilatar a higidez do Perfil Profissiográfico Previdenciário.** Tais hipóteses configuram onerosidade e complexidade pericial que afastam a aplicação do art. 12 da Lei 10.259/2001 e a competência do Juizado Especial Federal.

5. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 11ª Vara da Subseção Judiciária de Belo Horizonte, ora suscitante (antiga 20ª Vara Federal). **(Conflito de competência nº 1009788-84.2022.4.01.000, 1ª Seção, Rel. Des. Edilson Vitorelli, Pje, julgado na sessão de 14/12/2022).**

19.2. Reafirmação da DER (Tema 995 do STJ) e atividade especial: sim, desde que respeitado o princípio da correlação (sem alteração de causa de pedir e dos limites da demanda estabilizada) e que o direito possa ser comprovado de plano pelo autor da ação, via, por exemplo, juntada de novo PPP regular. Nesse sentido a TNU:

É possível a reafirmação da Data de Entrada do Requerimento (DER), com inclusão de tempo de trabalho especial posterior ao requerimento administrativo, desde que devidamente comprovada a atividade especial e respeitados os limites da causa de pedir, o contraditório e a ampla defesa. (PUIL nº 5004019-12.2015.4.04.7009/PR, julgado em 27/05/2021)

Obrigado