

[artigo]

CONCEITO DE PERMANÊNCIA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS A INTEGRIDADE FÍSICA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROGRAMADA ESPECIAL

Sheila Testoni da Rocha¹

Resumo

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que é possível a concessão do benefício de aposentadoria especial para trabalhadores expostos a situações de periculosidade, inclusive para períodos posteriores a 28/04/95, desde que o segurado apresente prova previdenciária ou elemento material equivalente da exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo à integridade física. O objeto deste estudo é à análise do conceito jurídico indeterminado de “permanência”, dado que a interpretação sobre o que constitui uma exposição permanente ao agente perigoso, à luz do caso concreto, é imprecisa, pois as exposições acidentais são imprevisíveis. Utilizando o método hipotético-dedutivo e por meio de pesquisa jurisprudencial e revisão bibliográfica, propõe-se um ponto de partida para a análise da permanência em situações fáticas, a qual não deve desconsiderar o critério temporal e a probabilidade da ocorrência de acidentes em razão da exposição ao agente de risco, baseada em dados estatísticos e pesquisas científicas de gerência de riscos.

Palavras-Chave: Aposentadoria especial; Risco a integridade física; Permanência; Direito Previdenciário; Direito do Trabalho.

CONCEPT OF PERMANENT EXPOSURE TO DANGEROUS AGENTS TO PHYSICAL INTEGRITY AS A REQUIREMENT FOR THE CONCESSION OF THE SPECIAL SCHEDULED RETIREMENT BENEFIT

Abstract

The Honorable Superior Court of Justice, has been consolidating the understanding that it is possible to grant the benefit of special retirement to workers exposed to hazardous situations, including for periods after 04/28/95, provided that the insured presents social security proof or equivalent material evidence of habitual and permanent exposure to agents harmful to physical integrity. The purpose of this study is to analyze the indeterminate legal concept of “permanence,” given that the interpretation of what constitutes permanent exposure to a hazardous agent, in light of the specific case, is imprecise, as accidental exposures are unpredictable. Using the hypothetical-deductive method and through jurisprudential research and literature review, this study proposes a starting point for the analysis of permanence in factual

¹ Procuradora federal desde 2004, especialista em Teoria Geral do Direito pela Academia Brasileira de Direito Constitucional.

situations, which should not disregard the temporal criterion and the probability of accidents occurring due to exposure to risk agents, based on statistical data and scientific research on risk management.

Keywords: Special retirement. Risk to physical integrity. Permanence. Social Security Law. Labor Law.

1 INTRODUÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça, especialmente após o julgamento dos temas 1.031/STJ e 534/STJ, uniformizou o entendimento de que é possível o cômputo como especial de períodos laborados em atividade perigosa ou sujeita à exposição a agentes perigosos, em qualquer período, *desde que* apresentada prova da permanência, nos seguintes termos:

- a) qualquer meio de prova até 05.03.1997;
- b) após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, não emitiu posicionamento direito e conclusivo com relação a matéria. Isso porque, em 2015, não admitiu os Recursos Extraordinários que tratavam do enquadramento do tempo especial devido à exposição a agentes perigosos, em especial a eletricidade. Naquela ocasião, foi decidido que a avaliação judicial de critérios para à caracterização da especialidade do labor tem natureza infraconstitucional, sendo também necessária a análise do conjunto probatório, dando origem ao tema 852, em Repercussão Geral.

No ano de 2021, foi afetado para julgamento na Suprema Corte o tema 1209/STF, que discute o reconhecimento da atividade especial em razão do desempenho da atividade profissional perigosa de vigilante, após 28/04/95. Ainda não há data definitiva para o julgamento.

Portanto, até a data de elaboração desse artigo, se o segurado ingressa com uma demanda em que requer o reconhecimento da atividade especial em razão do desempenho da atividade profissional de vigilante, após 28/04/95, o processo é suspenso em razão do tema 1209/STF. Por outro lado, caso a discussão no processo envolva a exposição a agentes perigosos tais como inflamáveis, explosivos, radiação ionizante, substâncias radioativas e energia elétrica, ou a outra atividade perigosa, como trabalhador em motocicleta, prevista na legislação trabalhista, é aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do tema 852 do Supremo Tribunal Federal.

É crucial ressaltar que a Corte de Justiça não vem admitindo que simples o fato de o segurado receber adicional de periculosidade implique automaticamente no direito à concessão da aposentadoria especial. Isso se deve ao entendimento de que o adicional de periculosidade é uma verba trabalhista, sendo necessário apresentar algo mais para o enquadramento previdenciário, que é justamente a prova da permanência da exposição ao fator de risco, exigida para a concessão do benefício previdenciário, mas dispensada para o adicional trabalhista de perigosidade (Brasil, 2019).

Portanto, há uma importância prática em se definir um conceito minimamente seguro do que poderia ser considerado ou não uma exposição permanente ao agente perigoso, para que se estabeleça uma conexão racional entre os casos em que há exposição ao risco e à falta de concessão do benefício comprometeria tutela do direito

fundamental à aposentadoria antecipada, e os casos em que esse risco não está configurado, em que a concessão do benefício acabaria por beneficiar um grupo de segurados sem o devido respaldo legal, onerando indevidamente os cofres públicos.

O objetivo dessa pesquisa é responder à questão: qual é a exposição ao agente perigoso que pode ser considerada permanente, de forma a prejudicar a integridade física do segurado?

Com base no método hipotético dedutivo e por meio de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, parte-se da formulação da hipótese de que não há como afastar o conceito de permanência do critério temporal, dependente de um mínimo de horas de jornada suficiente para colocar em risco o trabalhador (Leitão, 2013, p.116). Contudo, esse não deve um único critério, pois é necessário avaliar a probabilidade de ocorrência do acidente, com a análise da real existência do perigo e a sua possível materialização, baseando-se inclusive em dados estatísticos e pesquisas científicas, para se realizar a dedução lógica fundamenta esse conceito.

2 RECONHECIMENTO DO PERÍODO COMO ESPECIAL PELA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES PERICULOSOS

Existem duas teses opostas sobre o direito fundamental à aposentadoria programada especial, devido à exposição a agentes de risco à integridade física, ou seja, situações de periculosidade, no Regime Geral de Previdência Social, após 28/04/95. O julgador tem o papel de decidir qual delas aplicar.

A primeira, apoiada por doutrinadores como Frederico Amado (2023, p. 980), André Studart Leitão (2013, p. 92) e Rafael Vasconcelos Porto (2020, p.117), argumenta que a aposentadoria especial não é devida nesses casos, exceto se houver prova da exposição permanente a eletricidade acima de 250 volts e, ainda assim, limitada até 05/03/97. Isso porque a concessão desse benefício estaria ligada à exposição a agentes físicos, químicos e biológicos que comprovadamente geram a degradação da saúde do trabalhador, em razão da exposição prolongada por um período de tempo.

A corrente oposta, representada por diversos doutrinadores, como Diego Henrique Shuster (2021, p.106) e Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (2023, p.247) sustenta que o benefício é devido em razão do trabalho com situações perigosas, pois prolongar o tempo de trabalho aumenta a probabilidade de o trabalhador sofrer acidentes. Não há doença específica pela exposição aos agentes perigosos, mas a possibilidade de um fato que coloque em risco a integridade física do trabalhador pode levar até a morte (Ladenthin, 2020, p.107).

A discussão se concentra na expressão “integridade física”, que estava presente no texto constitucional (art.201, §1º) e na Lei de Benefícios (artigo 57, caput). Para essa segunda corrente, o termo constitucional justificaria a concessão do benefício de natureza excepcional, também nos casos de risco de acidente.

Inicialmente, as decisões do Superior Tribunal de Justiça indicavam que a exposição à eletricidade não mais autorizava qualificação da atividade como especial, após 05/03/97: “O agente agressivo eletricidade (acima de 250 volts) teve enquadramento no Decreto 53.831/64 até 5/3/97, data da edição do Decreto 2.172, que **não mais o relacionou entre os agentes nocivo**” (STJ, 2008).

No entanto, a orientação da Terceira Seção do STJ – que era responsável pelo julgamento de matéria previdenciária até o advento da Emenda Regimental 14, de 5/12/11 – mudou, passando a considerar como meramente exemplificativo, e não taxativo, o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Consequentemente, passou-se a admitir, que atividades não elencadas nesses decretos pudessem ser reconhecidas como especiais.

Assim, em uma mudança significativa de entendimento, notável especialmente após o julgamento do tema 534, a orientação passou a permitir o enquadramento por periculosidade, mesmo após a vigência do Decreto nº2.172/1997, desde que haja comprovação adequada da exposição aos fatores de risco a integridade física de modo permanente, não ocasional, nem intermitente.

Ficou estabelecido que a legislação reguladora do exercício de atividade especial não é exaustiva na definição das situações que ensejam a contagem diferenciada de tempo de serviço, incluindo também as atividades perigosas, baseando-se na Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos.

Nesse contexto, foi decidido que é cabível a aplicação analógica da legislação trabalhista. Isso se deve ao fato de que o próprio Decreto 2.172/97, em seu art. 66, § 1º, estabelecia que as dúvidas quanto ao enquadramento dos agentes nocivos seriam resolvidas pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social².

Recentemente, o Superior Tribunal no julgamento do Tema 1.031, estabeleceu a tese que permite o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97. Isso é possível *desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para demonstrar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.*

Dessa decisão houve recurso para o Supremo, afetado no julgamento do tema 1209/STF, ainda sem data uma data definida para julgamento.

É importante destacar que a reforma previdenciária, ocorrida em 13/11/2019, suprimiu a expressão “integridade física”, do art. 201, §1º antes da votação final da PEC 6/2019, que resultou na EC 103/2019³. (Brasil, 2019).

Em razão dessa supressão, doutrinadores que defendiam a possibilidade de

² Apesar de essa legislação ter sido revogada em 06/05/99, o Decreto nº 3.048, manteve a redação no art. 68 e parágrafos, assim como a Lei de Benefícios, em seu art. 58, § 1º. No entanto, na legislação atualmente em vigor, especificadamente no Decreto nº10.410, de 2020, essa previsão não consta mais. A redação atual dispõe que a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia promoverá a elaboração de estudos com base em critérios técnicos e científicos para atualização periódica do disposto no Anexo IV.

³ Os senadores retiraram o trecho que excluía o enquadramento por periculosidade, e entenderam que era preciso regulamentar a matéria, já que o Regime Geral da Previdência não considera atividades perigosas para a concessão de aposentadoria especial. Está em tramitação o Projeto de Lei Complementar nº 245, de 2019, que dispõe sobre os critérios de acesso à aposentadoria especial àqueles segurados do RGPS que exercem atividades expostos a agentes nocivos à saúde, bem como aqueles que põem em risco sua integridade física pelo perigo inerente à profissão.

concessão do benefício em razão da exposição ao agente periculoso, passaram a entender que essa previsão não existe mais, pois o novo texto limitou o benefício aos trabalhadores expostos aos agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes, prejudiciais à saúde (Ladenthin, 2020, p.198).

Por outro lado, há doutrinadores que não concordavam com a posição e defendem que em homenagem a interpretação histórica, parece ser possível concluir que, desde o advento da EC n.103/2019, é cabível a aposentadoria especial por periculosidade no RGPS (Porto, 2020, p.117).

De todo o modo, considerando que é a legislação vigente à época da prestação do serviço que determina se a atividade deve ou não ser reconhecida como especial (§6º do art.188, do Regulamento da Previdência Social), pouco importa a data do requerimento do benefício. Assim, haverá um longo período até que todos os segurados que prestaram serviços até 12/11/2019 de fato se aposentem e a discussão sobre essa questão perca a relevância⁴.

3 PERMANÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

No contexto do direito do trabalho, a Portaria 3.311/89 do Ministério do Trabalho e Emprego, embora já revogada, é a única norma que contém uma referência legal precisa para a caracterização do tempo de exposição ao risco. Mesmo a Portaria 546/10, que revogou esse normativo, não aborda o assunto de maneira clara.

Essa portaria dispunha em seu item 4.4⁵ as seguintes definições:

a) Exposição de caráter permanente: refere-se a uma atividade na qual a exposição ao risco ocorre diariamente e abrange mais de 400 minutos diários da jornada de trabalho (considerada uma jornada de 8 horas diárias) ou 83,3%, do tempo de trabalho.

b) Exposição de caráter intermitente: trata-se de uma atividade em que a exposição ao risco ocorre diariamente ou em dias alternados e engloba de 31 a 399 minutos diários da jornada de trabalho (considerando uma jornada de 8 horas diárias) ou de 6,5% a 83,2% do tempo de trabalho.

c) Exposição de caráter eventual: refere-se a uma atividade em que a exposição ao risco ocorre diariamente ou em dias alternados, mas com exposição diária não superior a 30 minutos da jornada de trabalho (considerando uma jornada de 8 horas diárias) ou

⁴ É importante ressaltar que o E.STJ, durante o julgamento dos embargos de declaração referente ao tema 1031, convertido no tema 1209, em discussão no E.STF, que trata sobre a aposentadoria especial dos vigilantes, decidiu que mesmo após a EC 103/19 seria viável o reconhecimento da especialidade por periculosidade, o que vai de encontro às as disposições constitucionais sobre a matéria (Brasil, 2021).

⁵ Item 4.4. "Do tempo de exposição ao risco: a análise do tempo de exposição traduz a quantidade de exposições em tempo (horas, minutos, segundos) a determinado risco operacional sem proteção, multiplicado pelo número de vezes que esta exposição ocorre ao longo da jornada de trabalho. Assim, se o trabalhador ficar exposto durante 5 minutos, por exemplo, a vapores de amônia, e esta exposição se repete por 5 ou 6 vezes durante a jornada de trabalho, então seu tempo de exposição é de 25 a 30 minutos por dia, o que traduz a eventualidade do fenômeno. Se, entretanto, ele se expõe ao mesmo agente durante 20 minutos e o ciclo se repete por 15 a 20 vezes, passa a exposição total a contar com 300 a 400 minutos por dia de trabalho, o que caracteriza uma situação de intermitência. Se, ainda, a exposição se processa durante quase todo ou todo o dia de trabalho, sem interrupção, diz-se que a exposição é de natureza contínua."

6,4% do tempo de trabalho.

O professor Tuffi Saliba (2015, p.14) entende que, apesar da revogação da legislação, o perito pode continuar a se orientar pela Portaria nº3.311/1989, pois sua revogação não ocorreu por razões técnicas.

Sérgio Pinto Martins (2024, p.316) explica que a análise da palavra permanente, na periculosidade, deve ser feita como “diariamente”. Assim, a periculosidade não ficaria restrita a certos horários de trabalho, pois mesmo o contato de pouca duração tem efeitos mortais no caso de descarga elétrica. Diversamente ocorre com a insalubridade, pois o fator insalubre vai agindo lentamente no organismo humano.

Nesse sentido, a Súmula n. 364 do TST estabelece que o empregado tem direito ao adicional de periculosidade quando exposto permanentemente ou que de forma intermitente a condições de risco, sendo indevido apenas quando o contato com o agente perigoso é eventual, considerado o fortuito, ou quando é sendo habitual, porém de tempo extremamente reduzido.

Assim, se o empregado, no exercício de suas atividades, é obrigado a permanecer em área de risco ou manter contato com o agente perigoso, essa a exposição é considerada intermitente e não eventual, o que lhe confere o direito ao adicional de perigosidade.

Com base nessa interpretação, há decisões da Justiça do Trabalho que consideram qualquer exposição perigosa como passível de adicional de periculosidade, argumentando que mesmo uma exposição por um breve momento pode resultar em uma fatalidade.

Por outro lado, é necessário que exista o risco acentuado, ou seja, perigo destacado, de elevado grau ou de elevada probabilidade de ocorrer e causar lesões à integridade física (Martins, 2024, p.317).

É interessante conhecer o parágrafo 4º do art. 15 da MPV nº905/2019, ao tratar do empregado contratado sob o regime “verde e amarelo”, que vigorou no período de 1 de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2022 estabeleceu que o adicional de periculosidade somente seria devido, para os trabalhadores submetidos ao contrato de trabalho “verde e amarelo” se a exposição fosse, no mínimo, cinquenta por cento de sua jornada normal de trabalho. (Resende, 2020, p.980).

4 PERMANÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A legislação previdenciária, por sua vez, estabelece os requisitos da permanência e habitualidade na exposição ao risco para a concessão da aposentadoria especial, excluindo-a no caso de exposição intermitente.

A Lei n.º 3.807/60 introduziu a aposentadoria especial no Brasil através do artigo 31, sem previsão específica sobre o tempo exposição, deixando para o Poder Executivo regulamentar a matéria e definir as condições mínimas para o enquadramento, incluindo a jornada mínima.

Com base nessa legislação, foi promulgado o Decreto n.º 53.831/64 o qual estabeleceu a exigência de que o exercício da atividade *considerada especial* fosse permanente e habitual:

Art. 3º A concessão do benefício de que trata este decreto dependerá de comprovação pelo segurado efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado.

Assim, no primeiro formulário SB40, existia um campo designado para responder à pergunta: “A exposição aos agentes nocivos era de modo habitual e permanente?” A empresa, então, assinalava se era “sim” ou “não”.

Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 manteve-se a exigência do exercício habitual e permanente de atividade em condições especiais, ou seja, aquelas que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado.

Portanto, a exigência de permanência e habitualidade não foi uma inovação introduzida exclusivamente com a Lei nº9.032/95, pois os atos normativos foram elaborados de acordo com a legislação em vigor, sem ultrapassar os limites da lei regulamentar (nesse sentido decisão proferida no processo nº2006.75.95.020432-5/SC, Brasil, 2008).

No entanto, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que, antes da promulgação da Lei 9.032/95, devido à ausência de disposição legal para reconhecer a condição especial, a exposição aos agentes nocivos à saúde ou a integridade física não precisava ocorrer de forma permanente⁶.

Esse entendimento jurisprudencial foi incorporado pela Instrução Normativa nº128, de 28 de Março de 2022, na redação do artigo 268, parágrafo segundo.

Sendo assim, somente a partir de 28/04/95, é requerido ao segurado que comprove a exposição habitual e permanente ao agente nocivo para que a atividade seja considerada especial.

A distinção crucial reside em discernir entre habitualidade e permanência versus eventualidade e intermitência.

Os Decretos previdenciários nº2.172/97 e n.º3.048/99 (em sua redação original), seguiram a mesma linha da legislação trabalhista então vigente (Portaria 3.311/89 do MTE), estipulando que a exposição permanente ocorre ao longo da totalidade da jornada de trabalho.

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho, para efeito desta Subseção, os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante a jornada integral, em cada vínculo trabalhista, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio-doença decorrente do exercício dessas atividades.

Em seguida, veio o Decreto n.º 3.265/99, que reforçou a ideia de exposição necessária durante toda a jornada de trabalho:

⁶ Sumula 49 da TNU (Brasil, 2012).

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho, para efeito desta Subseção, os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante toda a jornada de trabalho, em cada vínculo, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio-doença decorrente do exercício dessas atividades. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999).

Com isso, a exposição habitual correspondia a exposição diária, enquanto a exposição permanente era o trabalho realizado pelo trabalhador exposto ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho.

No entanto, o Decreto 4.882/03 modificou a redação do artigo 65 do Decreto 3.048/99 passando a considerar como trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais, aquele em que a exposição ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Por fim, surgiu o Decreto n.º 8.123/2013, que manteve a regra mencionada anteriormente, apenas aprimorando a redação do artigo 65:

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Diante dessa alteração legislativa, surge uma discussão relevante: há diferença no conceito de permanência ao se considerar como pressuposto a integralidade da jornada de trabalho ou indissociabilidade da produção do bem ou serviço?

5 AVALIAÇÃO DA PERMANÊNCIA EM CASOS DE AGENTES NOCIVOS AVALIADOS DE FORMA QUALITATIVA

O Manual de Aposentadoria Especial, (INSS, 2017, p.30) estabelece que a análise da permanência, deve considerar o critério da integralidade da jornada para períodos trabalhados até 18 de novembro de 2003 e, a partir desta data, a exposição indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, decorrente da subordinação jurídica. Da leitura do texto percebe-se que há uma diferença na avaliação da permanência com base no marco temporal da alteração legislativa mencionada anteriormente.

Dessa forma, a avaliação da permanência considerando a jornada de trabalho teria sido substituída pela avaliação segundo as situações que o trabalhador não tem liberdade para escolher. Trata-se daquela cuja exposição ocorre para que se produza o bem ou o serviço (Ladenthin, 2021, p. 49).

Portanto, para a doutrinadora Adriane Bramante de Castro Ladenthin permanência não está relacionada ao tempo e, sim à atividade do segurado (2020, p. 49).

Contudo, há doutrina contrária que não afasta o conceito de permanência da questão temporal. Nesse sentido, Fábio Zambitte Ibrahim defende que o tempo de exposição é importante para observar o grau de nocividade do agente, e quanto maior a concentração do agente nocivo, menor o tempo de exposição (2008, p.554). Sérgio Pinto Martins, por sua vez, entende que a palavra permanente pode ser interpretada no sentido de que o trabalho em condições nocivas deve ser durante toda a jornada de trabalho (2023, p. 236).

A Juíza Federal Dra. Jacqueline Michels Bilhalva no julgamento do PEDILEF 2004.51.51061982-7 (Brasil, 2009), ao diferenciar os significados das expressões “habitualidade”, “permanência”, “intermitência” e “ocasionalidade”, considerou como pressuposto a jornada de trabalho do segurado, conjugada com a funções exercidas pelo trabalhador. Esse entendimento continua sendo utilizado pela Turma Nacional de Uniformização em suas decisões (Brasil, 2021):

- Habitual: Refere-se à exposição a agentes nocivos durante todos os dias de trabalho normal, ou seja, ao longo de toda a jornada de trabalho habitual.
- Permanente: Significa que o segurado esteve efetivamente exposto a agentes nocivos durante o exercício de todas as suas funções.
- Intermitente: Refere-se à exposição na qual houve interrupção ou suspensão do exercício de atividade com exposição aos agentes nocivos durante a jornada de trabalho, envolvendo a alternância entre atividade comum e especial.
- Ocasional: Caracteriza-se como um evento sem medição de tempo, um acontecimento fortuito, previsível ou não, sem a frequência da intermitência ou da habitualidade.

No caso dos agentes nocivos à saúde avaliados de forma quantitativa, nos quais a legislação já estabelece que a exposição por determinada quantidade de horas de trabalho enseja o reconhecimento da atividade como especial (como nos casos de

ruído e calor), é mais fácil compreender os conceitos de permanência e intermitência. Por exemplo, se um trabalhador estiver exposto a um ruído de 90 dB(A) por mais de 4 horas de trabalho, essa exposição é considerada prejudicial à sua saúde. No entanto, se durante a sua jornada de trabalho de 8 horas diárias, há exposição a ruído de 90 dB(A) por apenas 15 minutos, e nos outros períodos houver exposição inferior a 80 dB(A), não há prejuízo significativo ao trabalhador.

Da mesma forma, nos casos de agentes químicos avaliados de forma quantitativa, a própria NR 15, anexo nº11, item 4, associa a quantidade de horas trabalhadas com a nocividade, especificando que os limites de tolerância não podem ser ultrapassados em momento algum da jornada de trabalho. A avaliação deve ser realizada com dez amostragens, com intervalado mínimo de 20 minutos entre cada uma delas.

No entanto, a análise da permanência é dificultada nos casos de agentes avaliados de forma qualitativa.

O art. 68, §2º do Decreto 3.048/99 descreve o procedimento de avaliação qualitativa de riscos e agentes prejudiciais à saúde, considerando a exposição ocupacional a determinados agentes ou associação de agentes prejudiciais à saúde durante toda a jornada de trabalho. Nesse contexto, é necessário analisar detalhadamente as fontes de liberação dos agentes, os meios de contato ou exposição, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato.

Portanto, a presunção do risco pela simples presença do agente, mesmo que cancerígeno, não é suficiente para caracterizar a exposição para fins de aposentadoria especial. A avaliação precisa levar em conta a probabilidade do risco, a gravidade do efeito ou impacto desse risco, e do dano esperado, que é calculado multiplicando a probabilidade do risco pela severidade de seu efeito.

Uma exceção a essa análise, em que se deveria desconsiderar o tempo de exposição, é feita para quatro substâncias cancerígenas, tais sejam: 4- amino difenil (p-xelamina), produção de Benzidina, Betanaftilamina e 4- nitrodifenil. Para essas substâncias, há um risco grave e eminente ao trabalhador, conforme entendem Saliba e Creton (2018, p.11).

Conclui-se, portanto, que “níveis de exposição” e “habitualidade e permanência da exposição” aos agentes nocivos são requisitos distintos e autônomos para o reconhecimento do tempo especial, mesmo em casos de agentes avaliados de forma qualitativa. O primeiro requisito diz respeito à superação de limites previstos no regulamento, enquanto o segundo trata do tempo de exposição.

É fundamental analisar o contexto em que a atividade era realizada. Nos casos em que o segurado exerce múltiplas atividades e em ambientes variados, a variabilidade da prestação de serviço, geralmente impede a conclusão de que o trabalho era realizado em um ambiente preponderantemente insalubre ou perigoso.

Assim, o conceito de permanência não pode ser dissociado do tempo de exposição do conceito de permanência, mesmo nos casos de avaliação qualitativa.

6 AVALIAÇÃO DA PERMANÊNCIA E AGENTES PERICULOSOS

No julgamento do tema 210/TNU, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu que, para o reconhecimento de tempo especial devido à

exposição ao agente físico eletricidade, a exposição permanente deve ser entendida como aquela que é inerente à atividade profissional. Isso visa evitar a consideração de exposições meramente circunstanciais, que poderiam ser evitadas pelo trabalhador. Essa interpretação segue o entendimento da Súmula 364 do TST, que equipara a exposição permanente como condição para o direito ao adicional de periculosidade, com a intermitente.

O risco de acidente pode ocorrer em alguns eventos de exposição ao agente perigoso, normalmente por períodos de tempo curto e que correspondem a acidentes de trabalho, distribuídos em períodos muito longos em que não há qualquer acidente. Logo, é simplesmente impossível enquadrar o risco de acidente à luz do apenas à luz do critério de maior parte da jornada de trabalho.

Logo, se a periculosidade for evidente, porquanto realizada em área de risco, com sujeição a explosões e incêndios, deve-se reconhecer a especialidade do tempo de serviço. (Ribeiro, 2023, p.199).

No entanto, a decisão não abordou a probabilidade da ocorrência do acidente, um fator crucial na avaliação de permanência da exposição ao risco.

Ao desconsiderar esse critério não se distinguiu o risco do perigo. Riscos são inerentes ao cotidiano, e podem ser tecnicamente administrados de forma a não constituir perigo. Perigo é o risco fora de controle, para o qual não há medidas capazes de reduzir o potencial catastrófico (Vendrame, 2017, 312).

O argumento sobre o risco acentuado do acidente foi tratado no tema 211 da Turma Nacional de Uniformização, onde se estabeleceu que a permanência deve estar relacionada à probabilidade de exposição ao agente, representando um risco superior ao normal.

A NR32, que trata das diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, define “Risco Biológico” como a de probabilidade da exposição ocupacional a agentes biológicos. Esses agentes são comparados a agentes perigosos (Feres, 2022, p.136), pois o risco de contágio representa um perigo imediato e real, ao contrário da degradação gradual da saúde observada com a exposição efetiva aos agentes químicos e físicos.

O conceito de risco acidentário em periculosidade é uma probabilidade de repetição de sinistros que ocorreram no passado. Portanto, para calcular essa probabilidade, é essencial considerar os acidentes efetivamente ocorridos e a relevância do risco para cada atividade desempenhada pelo segurado.

Conforme leciona o professor Tuffi Saliba (2015, p.186):

De acordo com a norma BS (*British Standard*) 8800:2004, perigo é a fonte ou situação com potencial para provocar danos, ao passo que risco é a combinação da probabilidade e consequência de um evento danoso. A probabilidade de ocorrência de dano à integridade física de um trabalhador exposto numa área de risco depende da frequência e do tempo (NTP-330, 1993).

A seleção das atividades pela análise estatística da possibilidade de prejuízo ao obreiro, seja a sua saúde ou à sua integridade física, pressupõe uma exposição

ao(s) agente(s) nocivo(s), conforme o contexto de exposição especificado na regra de enquadramento (máquina/setor/substância/ambiente), em frequência compatível com as atribuições do cargo⁷.

É importante considerar que, além de verificar a concentração de sinistros, a classificação de uma atividade ou agente como perigoso desempenha um papel de prevenção de acidentes.

Portanto, ao detalhar a descrição da ocupação realizada, é essencial que no documento da empresa (laudo de periculosidade ou programa de gerenciamento de risco) contenha o cálculo da probabilidade do acidente ocorrer, tal seja o grau de risco, com precisão, utilizando fontes confiáveis e estatísticas, para determinar sua inclusão na categoria de risco permanente.

Nesse contexto, é fundamental analisar a exposição contínua considerando fatores, como a probabilidade de ocorrência de acidentes devido à exposição a determinados agentes ou à natureza da atividade. Isso implica avaliar todas as tarefas realizadas pelo segurado e o tempo dedicado a cada uma, comparando com outras ocupações. É necessário um aumento significativo do risco em relação à população em geral durante a execução de suas atribuições, ou, pelo menos, em grande parte delas.

Qualquer cidadão, pode ser exposto a áreas de risco no seu dia a dia, como por um posto de combustível, circular debaixo de uma linha energizada ou trocar botijão de gás da sua casa, ou seja, podendo ficar exposto a mais de dez minutos em áreas consideradas de risco. No entender do doutrinador Tuffi Messias ((Messias, 2018, p.78), a definição de tempo de exposição deve ser interpretada com razoabilidade, e cinco minutos de exposição diária, dependendo da probabilidade da ocorrência do acidente fatal, não deveria caracterizar permanência ou mesmo intermitência de exposição, mas eventualidade.

Nesse sentido, não seria apropriado caracterizar a especialidade, em razão da exposição ao agente inflamável, em razão da troca do cilindro das empilhadeiras movidas à gás (GLP), por um segurado que exerce a atividade de operador de empilhadeira, pois a exposição ao risco durante o abastecimento é por tempo extremamente reduzido, não configurando o potencial lesivo (Messias, 2018, p.84). Deve ainda ser levado em consideração, na análise dos casos concretos, se o ambiente era fechado ou aberto, e o risco do acúmulo de gases.

7 CONCLUSÃO

Conforme observado nas recentes decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a periculosidade tem sido interpretada como um conceito prático-jurídico que requer análise individualizada. Isso permite o reconhecimento da atividade especial

⁷ Muito bem andou o ilustre juiz federal Alexandre Zanin Neto, ao analisar a demanda de uma auxiliar de enfermagem da Prefeitura Municipal de Farol que buscava o reconhecimento de sua atividade como especial, em razão da exposição a agentes biológicos. Ao analisar o caso concreto, buscando o conhecimento da realidade, utilizou uma pesquisa realizada pelo Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social (IPARDES) em abril/2021. Baseado nos dados estatísticos e na natureza ocasional e limitada dos acontecimentos não caracterizou a exposição suficiente a agentes biológicos para que a atividade fosse considerada especial. (Brasil, 2021).

quando há exposição a um agente nocivo perigoso ou ao exercício de uma atividade perigosa, desde que comprovada sua permanência.

Embora haja discordância em relação ao reconhecimento da especialidade com base em agentes perigosos, especialmente após 05/03/97, pois se alinha à corrente que defende a excepcionalidade da concessão da aposentadoria excepcional no Regime Geral da Previdência Social devido à exposição prolongada ao agente nocivo e ao desgaste gradual da saúde, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça não seguiu essa linha.

Portanto, é essencial definir o que se entende por “permanência”. Se a exposição permanente for comprovada, a concessão do benefício de aposentadoria especial é devida. Caso contrário, se a exposição for apenas intermitente, o benefício não é devido.

A legislação atual é uma norma indeterminada que pouco contribui para uma solução uniforme, pois define permanência como a exposição indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, decorrente da subordinação jurídica. Anteriormente, a permanência era entendida como integralidade da jornada de trabalho, facilitando a verificação desse critério em casos específicos.

A interpretação “indissociável” na prestação do serviço pode levar a diversas conclusões. Por exemplo, se entendermos que a indissociabilidade deve ser interpretada apenas em termos de subordinação, um segurado que atua como operador de empilhadeira, mas precisa trocar o cilindro de gás da máquina, mesmo que apenas por cinco minutos diários, em uma jornada de oito horas, poderia ter direito ao benefício especial devido ao risco de explosão pelo contato ao agente inflamável.

Contudo, propõe-se que a análise de permanência, especialmente em atividades de risco à integridade física, esteja vinculada à necessidade de comprovar a condição de risco acentuado em relação à população em geral, considerando a frequência e o tempo de exposição ao risco em todas as atividades realizadas pelo segurado durante sua jornada de trabalho.

Dentro dos cálculos das probabilidades, quanto mais prolongado o contato com o agente agressivo, maior o risco. Portanto, o trabalho permanente recebe tratamento diferenciado, pois o risco é incrementado com a duração da exposição” (Messias, 2015 p.183).

Assim, é essencial analisar tanto a função do segurado quanto as atividades desempenhadas. A exposição ao risco de acidente pode estar presente em tarefas específicas e fazer parte da descrição profissiográfica e das atribuições inerentes ao posto, mas ser predominantemente secundária ou ocorrer apenas ocasionalmente, excluindo a caracterização dessas atividades como especiais.

Além disso, é importante considerar a possibilidade de ocorrência de acidentes, com base no histórico de acidentes efetivamente ocorridos no passado. Essa abordagem permite uma avaliação mais precisa da exposição ao risco e evita conclusões precipitadas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Juízo Federal da 22ª Vara Federal. **Procedimento do Juizado Especial Federal Cível 5045787-03.2019.4.04.7000**. Disponível em: <http://bit.ly/3Z6hy2i>. Acesso em: 04 nov.2023.

BRASIL. Juízo Federal da 2ª Vara Federal Campo Mourão. **Procedimento do Juizado Especial Federal Cível 5002072-41.2020.4.04.7010**. Juiz: Alexandre Zanin Neto, data: 06/04/2021. Disponível em: <https://bit.ly/48Rb6zg>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Secretaria de Trabalho. Secretaria de Inspeção do Trabalho. **Análise de Impacto Regulatório**. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3YQDSLr>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Recurso Especial 1830508**. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DF: 02/03/2021. Disponível em <https://bit.ly/4fRfTTE>. Acesso em: 03 nov.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp. n.º 992.855**. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DF: 06/11/2008. Disponível em: <https://bit.ly/3ANPebB>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Tema 534**. Discute-se a possibilidade de configuração do trabalho exposto ao agente perigoso eletricidade, exercido após a vigência do Decreto 2.172/1997, como atividade especial, para fins do artigo 57 da Lei 8.213/1991. Tese firmada: As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Relator: Min. Herman Benjamin, DF: 14/11/2012. Disponível em: <https://bit.ly/4fLHxS2>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 852. ARE 906569**. A questão da validade do reconhecimento judicial de trabalho em condições especiais, pela efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde ou integridade física, para fins de concessão ou revisão de aposentadoria especial ou para converter tempo de serviço, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608. Ministra Relatora: Ellen Gracie, DF:18/09/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=852>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1209. RE 1368225**. Reconhecimento da atividade de vigilante como especial, com fundamento na exposição ao perigo seja em período anterior ou posterior à promulgação da Emenda Constitucional 103/2019. Ministro Relator: Nunes Marques. Em julgamento. Disponível em: <https://bit.ly/4hK2OgZ>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional Suplementar de Santa Catarina. **Apelação Cível 5031912-24.2018.4.04.9999**. Rel. Celso Kipper, RS: 23/10/2019, Disponível em: <https://bit.ly/4fNqsqN>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo Jef 5035414-50.2014.4.04.7108/RS**. Rel(a) Erkia Giovanini REupke, data: 02/04/2019. Disponível em: <https://bit.ly/4fTc5Bz>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 364 do TST**. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364. Acesso em: 09 nov. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 49**, data 29/02/2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=49&PHPSESSID=kjt0t9h9qcbrhatkapve9mbm83>. Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Incidente de Uniformização do Juizado Especial Federal 2006.75.95.020432-5/SC**. Rel(a). Juíza Flávia da Silva Xavier, data 11/08/2008. Disponível em: <https://bit.ly/3ObJuM0>. Acesso em: 09 nov.2023.

BRASIL. Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei 5006694-74.2012.4.04.7001**. Rel(a). Leonardo Castanha Mendes, data 24/06/2013. Disponível em: <https://bit.ly/3OdQ18S>. Acesso em: 09 nov. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Intepretação de Lei Federal. **Pedido De Uniformização de Lei Federal 200451510619827**. Rel(a) Dra. Jacqueline Michels Bilhalva, data 28/05/2009. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8937823/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200451510619827-rj>. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei 5002223-52.2016.4.04.7008/PR**. Rel. Luis Eduardo Bianchi Cerqueira, data:20/11/2020. Disponível em: <http://bit.ly/4etzvfL>. Acesso em: 15 out.2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0501219-30.2017.4.05.8500/SE**. Rel. Bianor Arruda Bezerra Neto, data: 17/12/2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05012193020174058500.pdf>. Acesso em: 20 fev.2024.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Tema 210**. Rel. Rel. Bianor Arruda Bezerra Neto, data 23/05/2010. Disponível em: <https://bit.ly/3O86ZFI>. Acesso em: 22 mar. 2024.

FERES, Jesus Nagib Beschizza. **Aposentadoria especial dos profissionais de saúde na prática**. 2. ed. São Paulo: Lujur, 2022.

IBRAHUIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2008.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Aposentadoria Especial/ Instituto Nacional do Seguro Social**. Brasília, 2017. Disponível em: https://micalex.com.br/wp-content/uploads/2018/11/2018_09_25-Manual-Aposentadoria-Especial-Rs-600-Atualizado-DD479-1.pdf. Acesso em: 03 nov. 2021.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial dissecando o PPP: de acordo com a EC 103/129**. São Paulo: LUJUR Editora, 2021.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria especial: teoria e prática**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

PORTO, Rafael Vasconcelos. **Manual de Direito Previdenciário**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

REINHARDT, Erica Lui. **Estudo técnico-Anexo 14 da norma regulamentadora nº 15 Agentes Biológicos**. São Paulo: Fundacentro, 2021.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial**. 12. ed. Curitiba: Juruá, 2023.

ROCHA, Daniel Machado; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991** | .14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 49. ed. São Paulo: LTR, 2016.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria Especial**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2018.

SALIBA, Tuffi Messias. Creton, Suelen Machado. **Aposentadoria Especial**- exposição a agentes cancerígenos. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Social, v.2, n.1, 2019.

SALIBA, Tuffi Messias. **Jurisprudência de insalubridade, periculosidade, acidente de doenças do Trabalho e prova pericial**. São Pautlo: Ltr, 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Aposentadoria especial e a nova previdência: os caminhos do direito previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2021.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; OLIVE Gabriela Varella. **Aposentadoria especial: antinomia normativa entre direito do trabalho e direito previdenciário**. Caxias do Sul: Revista Plenum, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus. **CLT comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VENDRAME, Antonio Carlos. **Perícias Judiciais de insalubridade e periculosidade**. 4. ed. São Paulo: Ed. Do Autor, 2017.

Data de submissão: 22 mar. 2024. Data de aprovação: 28 ago. 2024.

