

Aristides Pedro Martins Junior

**USO DE EQUIPAMENTO
DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL
COMO FATOR
DE DESCARACTERIZAÇÃO
DE TEMPO ESPECIAL**



Aristides Pedro Martins Junior

**USO DE EQUIPAMENTO DE
PROTEÇÃO INDIVIDUAL
COMO FATOR DE
DESCARACTERIZAÇÃO DE
TEMPO ESPECIAL**



**Fortaleza-CE
2015**

© Copyright 2015 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: da autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)
Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)
Ma. Roberta Araújo Formighieri
Dr. Francisco Dirceu Barro
Prof. Raimundo Carneiro Leite
Eduardo Porto Soares
Alice Maria Pinto Soares
Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

MARTINS JUNIOR, Aristides Pedro

USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL COMO FATOR DE
DESCARACTERIZAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL

Editora DIN.CE 2015 – 70P

ISBN: 978-85-7872-803-8

DOI: 10.56089/978-85-7872-803-8

1.EPP. 2. Trabalhador. I. Título

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade do(s) autor (es).

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à minha querida mãe Maria Alaide Prado, mulher batalhadora, exemplo de perseverança e honestidade, por tornar toda esta caminhada, não apenas do bacharelado, como da vida inteira possível.

Às minhas orientadoras Fabíola Oliveira Strong, Maria Meckler Kampel e Ana Claudia Parga de Oliveira por terem me incentivado ainda mais nesta atividade virtuosa que é o estudo do Direito.

“Hoje, a Constituição prioriza a pessoa humana, sua saúde mental e física, seu bem estar e o valor social do trabalho. Dessa forma, se comprovado que o trabalho do empregado causa malefícios à sua saúde, deverá ter o direito ao respectivo adicional. Diga-se de passagem, já é absurdo o fato de a lei permitir que o empregador compre, por um valor tão irrisório, a saúde ou o risco de morte do empregado, quando, na verdade, a lei deveria proibir o trabalho reconhecido como insalubre e perigoso ou, em última análise, torná-lo tão caro que mais valesse ao patrão modificar o ambiente de trabalho ou gastar com bons equipamentos de segurança e proteção individual, do que pagar o adicional de insalubridade e periculosidade.”

Vólia Bomfim Cassar, 2014, página 836

APRESENTAÇÃO

O objetivo geral deste livro é aferir se é justo, da forma mais imparcial possível, ter o aposentado a ele concedido aposentadoria especial por menos tempo de serviço quando amparado pelo equipamento de proteção individual contra condições insalubres, perigosas ou penosas, ou seja, se o uso do equipamento descaracteriza o tempo especial para fins de aposentadoria.

Para o citado aferimento, utilizou-se doutrina jurídica acerca da segurança do trabalho e jurisprudência de tribunais superiores, em sua maioria do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	23
2.1- Histórico Mundial	23
2.2- Histórico no Brasil	38
CAPÍTULO 2 - ATIVIDADES PERIGOSAS E INSALUBRES	31
3.1- Caracterização das Atividades	31
3.2- Modalidades e espécies	34
CAPÍTULO 3 - QUANDO SE CONFIGURA A NECESSIDADE DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.....	39

3.1- Resultados da inobservância de sua necessidade..43

CAPÍTULO 4 - DAS ATIVIDADES E O PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... 47

CAPÍTULO 5 - REFLEXÃO ACERCA DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO DO INSTITUTO NACIONAL DA
SEGURIDADE SOCIAL (ARE 664.335) E A
REPERCUSSÃO GERAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL..... 53

5.1 - Do julgamento do Recurso Extraordinário e suas
consequências..... 62

CONCLUSÃO 65

REFERÊNCIAS 69

INTRODUÇÃO

O tema trata de descaracterização do tempo especial pelo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), cujos equipamentos de proteção individuais encontram-se previstos na Seção IV, artigos 166, 167 e 389 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Os equipamentos podem ser luvas, óculos, máscaras e roupas especiais para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, sempre de acordo com a natureza do trabalho. A empresa tem a obrigação de fornecê-los gratuitamente, sempre que as medidas de ordem geral não puderem oferecer completa proteção contra os riscos de acidentes e danos de ordem de insalubridade e periculosidade. O EPI só deve ser utilizado após a comprovação de impossibilidade de medidas de proteção coletiva, e a empresa deve ter o Certificado de Aprovação emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), órgão do Poder Executivo da União.

No quesito atos administrativos no tocante ao poder de polícia, temos também a Normas Regulamentadoras. A título de exemplo direto, temos, na NR-9, o item 9.3.5.4:

Quando comprovado pelo empregador ou instituição a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação, ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas, obedecendo-se à seguinte hierarquia:

a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;

b) “utilização de equipamento de proteção individual - EPI.

(fonte:

<http://www2.feg.unesp.br/Home/cipa998/norma-regulamentadora-9.pdf>)

Ou seja, vemos aqui que, além de sua obrigatoriedade, o EPI deve ser utilizado apenas em último caso, quando as medidas suficientes para torná-lo desnecessário são, no mínimo, distantes da realidade.

A ideia básica deste trabalho é questionar se deve ou não ser descaracterizado o tempo de serviço especial nos casos em que o EPI consegue minimizar ou reduzir os efeitos nocivos de um agente insalubre,

considerando que o seu uso não é proveniente de falta de fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), questionar a postura da autarquia federal INSS para atestar a sua boa fé nas milhares de demandas da mesma matéria, e aferir se foi violado o princípio do equilíbrio financeiro e orçamentário sem correspondente fonte de custeio pelos segurados, cujo fundamento está nos arts. 195, §5º (da fonte de custeio de cada benefício) e 201, caput, § 1º (caráter contributivo e equilíbrio financeiro e atuarial, e vedação de critérios especiais a não ser em casos de condições especiais), da Constituição Federal de 1988.

Como é de conhecimento a muitos juristas, especialmente na área do Direito do Trabalho e Previdenciário, o tema em questão teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF no dia 15/06/2012 em Plenário Virtual, e foi julgado pela Suprema Corte em 09/12/2014. Este julgamento foi de suma importância para a definição desta controvérsia, que, ao contrário do que se esperava, originou-se devido à aparente contradição entre leis.

Nas palavras do Ministro relator do processo, Luiz Fux (2015): “A meu juízo, o recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, haja vista que o tema constitucional versado nestes autos é questão relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.”

Por ultrapassar o liame subjetivo da causa, entendeu-se que a lide teve capacidade de interferir em toda a esfera social, não só no direito das partes litigantes.

A decisão do Supremo neste caso gerou consequências para a sociedade, principalmente orçamentárias, que conheceu do Agravo Regimental do INSS, para negar provimento ao seu Recurso Extraordinário, que é, no caso, o “*leading case*” na matéria.

Este tema foi selecionado não só pela sua grandiosidade em quesito econômico, orçamentário, político e social para todo o Brasil, como também pela minha afinidade com o Direito do Trabalho e Constitucional, oriundo de 2 anos de estágio na Seção Judiciária do Rio de Janeiro do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e meu atual estágio na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, além de ótimos e inspiradores professores e superiores.

O objetivo é questionar se realmente houve violação direta à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seus artigos 195, § 5º e 201, caput e §1º, no sentido de ser devida a contagem de tempo especial para fins de aposentadoria mesmo com o uso de EPI fornecido gratuitamente e sem fonte de custeio nas contribuições previdenciárias, ou ainda averiguar se a ofensa à CRFB/88 foi reflexa, de matéria infraconstitucional, por tratar de definição de critérios legais para concessão de benefícios previdenciários. Vale

lembrar que, apesar do julgamento já ter sido realizado pelo STF, ainda há divergência na doutrina e na jurisprudência.

O estudo tem por escopo aferir se é justo, da forma mais imparcial possível, ser concedido ao trabalhador aposentadoria especial por menos tempo de serviço quando protegido pelo EPI contra condições insalubres, perigosas ou penosas, ou seja, se o uso do equipamento descaracteriza o tempo especial para fins de aposentadoria, levando em conta os Perfis Profissiográficos Previdenciários, produzidos distintamente para cada tipo de labor.

Com fins específicos, serão trazidos à tona, resumidamente, os tipos de profissão do quadro anexo do art. 2º do Decreto nº 53.831/64, que elenca taxativamente o rol de categorias profissionais que se encaixam na concessão do benefício especial, não permitindo este nenhum tipo de generalização, sendo específico nos elementos e profissões citadas, assim como as limitações do art.3º do referido Decreto, além da letra da lei dos arts. 166 da CLT (do EPI) e 1º, III, da CRFB/88 (dignidade da pessoa humana).

Este quadro rege que as profissões inerentes a contatos físicos (calor, frio, umidade, radiação, ruído, eletricidade), químicos (berílio, cádmio, chumbo, mercúrio, tóxicos orgânicos), biológicos (doenças contagiosas ou germes parasitários ou infecciosos) são merecedoras do benefício, além de também qualificar

profissões de química, biologia, magistério, engenharia, medicina, enfermagem, agricultura, escavações, transportes, artesanato e outras como pintura.

O art. 3º do Decreto também mostra que o beneficiário deve comprovar integralmente o período que trabalhou nas condições especiais de sua categoria, o que é mais um fator impeditivo para aqueles que não merecem esta tutela concedida pelo Estado:

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.

A CLT, como resultado do poder atribuído ao então Presidente Getúlio Vargas pela Constituição de 1937, foi uma conquista histórica de uma classe social que estava apenas começando a ter seus direitos consolidados, o proletariado. Sem apelos ou argumentos de ordem política, começemos a análise da letra do art.166, parte da Seção IV da CLT, alterada em 1977 pela

Lei nº 6.514/77 para assegurar o bem jurídico na questão trabalhada:

Art.166. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Vamos nos atentar agora aos termos “obrigada”, “adequado”, e à última oração do artigo, referente às medidas de ordem geral. O artigo é claro no que se diz à obrigação da empresa em fornecer equipamentos adequados a cada profissão se e somente se as medidas de ordem geral, de proteção coletiva não forem o suficiente para anular os danos e riscos à saúde do trabalhador. Não há o que se discutir quando se diz que os equipamentos são necessários, visto o seu uso apenas como último recurso, em situações em que as profissões exigem do trabalhador que se disponha do seu próprio corpo de forma prejudicial, conseqüentemente também de sua vida, de sua condição de ser humano.

Não é preciso nenhum tipo de qualificação intelectual ou de títulos para compreender a situação gravosa que é um cidadão, em pleno gozo de seus direitos

sociais, ter que dispor de sua expectativa de vida, o mais valioso bem jurídico de todos, tutelado pelo Estado, para contribuir para a sociedade.

É aí que entramos no âmbito do princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, III da Constituição: “Elege a instituição do Estado Democrático, o qual se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, assim como o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça social, bem como, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, incorporou, expressamente, ao seu texto, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) – “como valor supremo –, definindo-o como fundamento da República”

O que é a pessoa humana e o que significa o termo dignidade? No nosso ordenamento, o homem (*lato sensu*) é todo ser dotado de capacidade jurídica, sendo ele já vivo ou tendo a expectativa de nascer (no caso dos nascituros). É a base e o topo da pirâmide, isto é, todo o Direito é moldado em volta e para ele. A teoria é legislar para anular toda e qualquer injustiça pré-existente. Por mais que saibamos que uma sociedade perfeita é conceito utópico, no Direito do Trabalho temos uma legislação especial atrelada também ao art. 5º da Carta Magna, que dispõe sobre o princípio da igualdade, cuja célebre e famosa frase de Rui Barbosa “tratar os desiguais na medida de sua desigualdade” é pilar principal.

O princípio da dignidade humana tem ligação íntima com o da igualdade no sentido de conceder aos trabalhadores em condições danosas a saúde benefícios por seus esforços perante a sociedade, visto que estes dispõem, potencialmente, de sua própria vida para o bem do Estado de Direito, com funções necessárias, que teriam de ser cumpridas de qualquer forma.

Como já comentado previamente neste trabalho, o tema teve sua repercussão geral reconhecida no dia 15/06/2012 pelo Plenário Virtual, ou seja, o Ministro Luiz Fux, relator do processo, redigiu, na decisão, depois de votado, sobre a existência de assunto que transcende a lide, demonstração de interesses alheios também às partes e matéria constitucional, tendo a Carta Magna ficado passível de ofensa pelo atuar do Poder Judiciário.

Conforme é de conhecimento geral, a Constituição é a Lei suprema do Estado Democrático de Direito na República Federativa do Brasil, sendo qualquer matéria a ela realmente concernente potencialmente mais gravosa do que em qualquer outra área do Direito.

Falamos aqui de orçamento, direitos do trabalhador, sociais, humanos, organização interna da administração pública e política, ou seja, sobre os principais sustentáculos da sociedade contemporânea conforme a conhecemos.

O objetivo deste estudo é trazer, de forma relevante, uma reflexão sobre um tema tão controverso, que incide sobre a vida de milhões de brasileiros no presente e no futuro, por mostrar os institutos jurídicos, suas justificativas históricas e filosóficas e suas irretratabilidades.

Na atual conjuntura, o tema 555, já julgado no STF, teve influência de opiniões relevantes de Associações e Entidades de Classe e da União na figura de seu Advogado Geral como “*Amicus Curiae*”, no tocante ao EPI ser ou não fator majoritário para descaracterização de tempo especial. Neste diapasão, faz-se mister questionar se a postura dos procuradores da autarquia federal foi de opinião e conhecimento geral ou simplesmente imperativo derivada da profissão e das ordens da hierarquia a que se subordinam.

Este estudo garante a possibilidade de influência relevante no campo argumentativo jurídico, pois visa esclarecer a imperatividade dos institutos jurídicos e as prerrogativas do Estado quanto ao objeto estudado.

CAPÍTULO 1

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1. HISTÓRICO MUNDIAL

O Direito do Trabalho surgiu, primeiramente, não por capricho ou simples inovação de legisladores europeus, mas pela necessidade criada pela prática do “contrato faz lei entre as partes”, o “*pacta sunt servanda*”, que possibilitava e, à época, praticamente subordinava homens, mulheres e crianças a condições desumanas e degradantes de trabalho. Ele nasceu como reação ao cenário criado pela 1ª Revolução Industrial. Foi fruto da reação da classe trabalhadora no século XVIII contra a utilização inescrupulosa da mão de obra humana.

É comumente e corretamente ensinado aos jovens nas escolas que a época da Revolução Industrial,

no ano de 1775, época também em que a burguesia francesa reivindicava seus princípios liberais, foi uma “era de abandono” maior do trabalhador, excluindo-se a figura do escravo. Isto aconteceu em face da mecanização do trabalho, que não mais exigia o aprendizado em um ofício ou profissão. Qualquer pessoa estaria apta a ser um “operário”. A mão de obra era extremamente barata, e, portanto, o poder de barganha da classe laboral era ínfimo.

Daí essa necessidade de um sistema legislativo intervencionista, tutelar, protecionista, em que o Estado, a contragosto dos antiestadistas da época, tomasse iniciativa para proporcionar o mínimo bem-estar à maioria da população, garantindo um mínimo de condição humana de subsistência:

A partir daí nasce o Direito do Trabalho com função tutelar, econômica, política, coordenadora e social. Tutelar, porque visa proteger o trabalhador e reger o contrato mínimo de trabalho, protegendo o trabalhador de cláusulas abusivas, garantindo-lhe um mínimo. Econômico, em face da sua necessidade de realizar valores, de injetar capital no mercado e democratizar o acesso às riquezas, de abalar a economia do país. Coordenadora ou pacificadora, porque visa harmonizar os naturais conflitos entre capital e trabalho. Política, porque toda medida estatal coletiva atinge a toda população e tem interesse público. Social, porque visa à melhoria da condição social do trabalhador, da sociedade como um todo. Alguns autores

mencionam, ainda, a função conservadora, porque através da imperatividade de suas regras e indisponibilidade do direito, o Estado sufocaria a ação dos trabalhadores e dos empregadores, congelando-os, engessando-os, impedindo os 'Avanços do Direito do Trabalho'. (CASSAR, 2014, p. 12).

Desde o início dos tempos, na antiguidade, o trabalho foi exercido pelo homem. As relações subordinadas, que não podem ter nomenclatura de trabalho, passaram desde a escravidão, encontrada, clandestina e infelizmente até hoje, pela locação do trabalho, no século XXI a.C na Babilônia, e pelo arrendamento do trabalho no Direito Romano, pela servidão, nos séculos I a XI d.C na Europa Feudal, pela mita espanhola no século XIV na América que era colonizada pelos espanhóis, pelas corporações de artes e ofício nos séculos XII a XVI, até finalmente chegarmos às primeiras legislações trabalhistas, frutos de reações à Revolução Francesa, em 1789 e Industrial, em 1775.

Com o descobrimento e utilização das máquinas de tear, fiar e a vapor, que diziam respeito à maior parte do comércio europeu na época, as empresas expandiram-se cortando gastos humanos, substituindo o trabalho braçal pelo maquinário, o que causou desemprego em massa. Na situação em tela, surgia então a necessidade de haver um ser humano

exclusivamente para operar as máquinas, ou, no máximo, realizar tarefas idênticas por horas a fio. As jornadas de trabalho chegavam a alcançar 16 horas diárias. Impressionante, ainda mais se comparado com a jornada de nossa Constituição atual e de grande parte do mundo, que é de 44 horas semanais. Passou-se também a preferir mulheres e crianças aos homens para as funções, pois eram mão de obra mais barata e mais dóceis para aceitar as inúmeras regras e condições ditadas pelos empregadores. A intervenção do Estado era mínima, em nome da liberdade contratual. A exploração da mão de obra infantil chegou a níveis alarmantes.

O Direito do Trabalho nasceu então com duas ramificações: Direito Individual e Direito Coletivo. O Direito Coletivo diz respeito às normas genéricas e gerais de proteção dos interesses de grupos, categorias de trabalhadores ou até mesmo empresários, tendo como base o sindicato. O Direito Individual trata, como leva a crer o nome, do contrato individual do trabalho e de todas as condições personalíssimas que envolvem um vínculo que caracteriza subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade. As características do Direito Individual do Trabalho foram, inclusive, fonte de inspiração para a nossa própria Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 3º.

Um marco histórico foi quando Robert Owen assumiu, em 1800, em *New Lamark* na Escócia, uma fábrica de tecidos, empreendendo inovadoras mudanças para a época, como a supressão dos castigos e prêmios; não admissão de menores de 10 anos; medidas de

higiene no trabalho; caixa de previdência para a velhice e assistência médica. Ele conseguiu, ainda, posteriormente, estabelecer a criação do *Trade Union*, que seria o correspondente ao sindicato dos comerciantes. Robert Owen é considerado o pai do Direito do Trabalho, pois foi de suas visões dotadas de razoabilidade e objetivando a dignidade da pessoa humana que teve início a democratização do bem-estar social, que inspirou inúmeras leis trabalhistas em escala global.

Em 1802, na Inglaterra, é fixada, pela primeira vez, um limite máximo de 12 horas da jornada de trabalho, além da proibição ao trabalho noturno, entre 21h e 6h. Em 1917, o México inaugurou a primeira Constituição do mundo a proteger direitos dos trabalhadores, seguida pela Constituição alemã de Weimar em 1919 (pós 1ª Guerra Mundial), que também trouxe direitos trabalhistas. Em 1919 também se deu o Tratado de Versailles, que instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo neutro, supraestatal, que trouxe regras de obediência mundial de proteção ao trabalho.

Assim como o período pós 1ª Guerra Mundial, o período pós 2ª Guerra Mundial trouxe também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que pautou várias legislações constitucionais e infraconstitucionais, tais quais trabalhistas, em nome da dignidade da pessoa humana e a oficialização do repúdio obrigatório governamental a condições degradantes para todo e qualquer ser humano em escala mundial.

1.2. HISTÓRICO NO BRASIL

Em 1824, inspirada nos princípios da Revolução Francesa, a Constituição do Império assegurou ampla liberdade para o trabalho e extinguiu as corporações de ofício com seus regimes de monopólio. Em 1850 temos a figura do Código Comercial, o primeiro código nacional que trouxe regras de Processo e Direito Civil e Direito do Trabalho. É considerado o berço dos demais códigos. Fez menção ao aviso prévio, indenização pela rescisão injusta do contrato a termo, da justa causa, e da garantia de salário em caso de acidente de trabalho.

Em 1871 surgiu a famosa Lei do Ventre Livre, que visava terminar com a escravidão por determinar que os nascidos de mães escravas não seriam considerados também escravos. Em toda a história mundial, as relações de escravos se perpetuavam também pelos vínculos familiares, então esta lei foi um marco na história brasileira para a evolução da moral trabalhista. Nesta mesma ótica houve também a Lei Áurea, em 1888, responsável por abolir totalmente a escravatura do país, pelo menos oficialmente. A partir daí a mão de obra tornou-se muito numerosa, e tal qual ocorreu na Europa a aproximadamente 100 anos antes, desqualificada. A Lei Áurea trouxe uma liberdade apenas no quesito formal, porque os índices de desemprego faziam os ex-escravos figurarem ainda como reféns de qualquer detentor de capital. Não eram, na realidade, livres.

Em 1930, Getúlio Vargas torna-se presidente do Brasil e no dia 26 de novembro cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio através do Decreto 19433/30. Foi a partir daí que se passou a desenvolver legislação não só trabalhista, como também previdenciária. Em 1934 temos a Constituição da República que elevou os direitos trabalhistas a direito constitucional, trazendo benefícios como salário mínimo, jornada de oito horas diárias, férias, repouso semanal, pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada, e a criação da Justiça do Trabalho, que ainda não integrava o Poder Judiciário. A Carta de 1934 teve influência da Constituição de Weimar e da Constituição Americana.

Em 1937, no golpe de Getúlio, é dada competência normativa aos tribunais trabalhistas, depois do fechamento do Congresso. Neste cenário, Getúlio outorgou a nova Constituição de 1937, que tinha índole corporativa. Ela manteve os direitos da Carta anterior e trouxe novos direitos, como a previsão para o contrato coletivo de trabalho.

Dois anos antes de ser deposto, em 1943, Getúlio aprova o Decreto Lei Nº 5452/43, a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Um ano depois de Getúlio deposto, que é promulgada a Carta Constitucional brasileira de 1946, que, como marco mais relevante para este trabalho,

incluiu a Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário.

CAPÍTULO 2

ATIVIDADES PERIGOSAS E INSALUBRES

2.1. CARACTERIZAÇÃO DAS ATIVIDADES

Para precisar quais os tipos de atividade que configuram a situação discutida, é necessário expor suas previsões na Constituição Federal, o vértice do sistema legal brasileiro. Estão expostas no artigo 7º, incisos XXII e XXIII da Carta Magna como direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, como normas de eficácia contida, pois são autoaplicáveis a todo ordenamento jurídico e devem ser garantidos de prontidão ao trabalhador, no entanto necessitam de regulamentação infraconstitucional para que isto aconteça.

No caso, para os referidos dispositivos, já havia institutos na época de sua promulgação. Com redação dada pela Lei 6.514 de 1977, os artigos 154 até 201 da

Consolidação das Leis do Trabalho, no Título II, das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, estabelecem regras gerais sobre a Segurança e Medicina do Trabalho. Estas regras ainda dependem de legislação especial e atos da Administração Pública de forma geral para produzirem seus efeitos com plenitude na sociedade, conforme se demonstra na letra do artigo 154:

A observância (...), não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios (...), bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.

No artigo 154 temos a previsão de regulamentos sanitários estaduais e municipais, além de observância a convenções coletivas do trabalho, no que couberem suas especificidades.

No artigo 155 expõe-se a responsabilidade do órgão de âmbito nacional, a Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho (SSST) de estabelecer normas regulamentadoras, coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização da segurança e medicina laboral e também agir como órgão de cúpula administrativa para recursos oriundos de decisões das

Delegacias Regionais do Trabalho, que tem sua previsão no artigo 156. Estes órgãos fazem parte do Ministério do Trabalho, que, por sua vez, é um órgão da União.

Sempre válido ressaltar que, apesar de ser o órgão máximo na instância administrativa, obviamente os atos da SSST poderão sofrer anulação pelo Poder Judiciário, via controle de constitucionalidade concentrado, difuso ou pela impetração de remédio constitucional, tal qual o Mandado de Segurança na maioria dos casos. Portanto, suas decisões não são absolutas, devendo respeitar as normas constitucionais no que lhes couber.

No desenvolvimento, temos o artigo 189, que configura as atividades de forma genérica:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites da tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Assim como o artigo 154, anteriormente exposto, o artigo 189 da referida lei constitui uma norma

que necessita de regulamentação administrativa posterior.

Em continuidade temos o artigo 190, que define a atuação do Ministério do Trabalho no sentido de aprovar o quadro das atividades e operações insalubres, adotar normas sobre os critérios de suas caracterizações, os limites de tolerância aos agentes agressivos à saúde, os meios de proteção, e a condições temporais de exposição aos citados agentes. No corpo do artigo, temos ainda, em seu parágrafo único, mais uma definição genérica de atuação do referido órgão.

Como se conclui da letra da lei, o legislador deixou a cargo da Administração Pública grande parte da função de caracterização das atividades e todos os assuntos envolvidos. Não falta razoabilidade neste sentido, haja vista que estas normas gerais, locais e regionais encontram-se em situações que dependem majoritariamente das diferentes localidades, situações, fatores de risco, tipos de trabalho. Não há, portanto, omissão legislativa.

É neste escopo que se insere a necessidade de Normas Regulamentadoras, atos administrativos em que determinados órgãos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal atuam na forma da lei, sob a ótica do princípio da legalidade do artigo 37, caput da Constituição da República. Não adentraremos muito no processo de criação e elaboração das NR's neste trabalho, mas

importante é trazer a previsão legal das referidas, oriunda da Lei 6.514/77.

Na Norma Regulamentadora 1, no item 1.1 vemos o poder normativo e de polícia da Administração Pública ao impor o cumprimento e observância de sua letra a todos os órgãos públicos da União, Estados e Municípios, bem como a todas as empresas privadas do país que mantenham relações de trabalho e emprego público sob a luz da CLT.

Em seus itens 1.3 e 1.4, a NR-1 ainda estabelece a função da Secretarias de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST) e as Delegacias Regionais do Trabalho (DRT), que dentre outros, também tem funções delegadas legalmente.

As principais normas regulamentadoras para fins de se haver fundamento e propriedade para falar do tema desta obra são as NR's 6, 15, 16, que falam dos EPI e das atividades e operações insalubres e perigosas, respectivamente.

2.2- MODALIDADES E ESPÉCIES

Destarte, trataremos das atividades consideradas insalubres, com definição dada pela NR-15, e, posteriormente, das atividades perigosas, conceituadas na NR-16, que seguem pormenorizadas em anexo. Está disposto, de antemão, a conceituação genérica do que são os agentes físicos que podem vir a caracterizar a necessidade do uso do EPI, e a obrigatoriedade do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, o PPRA:

9.1.5.1 Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom.

9.1.5.2 Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão.

9.1.5.3 Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.

Consoante o disposto nesses subitens, temos a separação dos agentes danosos à saúde em físicos, químicos e biológicos.

Dentro dessas distinções básicas, temos ainda inúmeras subclassificações, que preveem, para as atividades insalubres, de acordo com a NR-15, ruídos sonoro e de impacto, exposição ao calor, radiações ionizantes, condições hiperbáricas (ambientes pressurizados), radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos diversos, poeiras minerais, benzeno e agentes biológicos.

Na mesma linha, para as atividades perigosas, temos não só a previsão para a presença de agentes químicos, físicos e biológicos instáveis, taxativamente expressos, como também as atividades cujo risco é inerente à profissão, tais quais as de segurança, bem como as de aparelhos e objetos cujo manejo pode causar lesões graves à integridade física. A NR-16 dispõe que essas são as atividades e operações com explosivos, inflamáveis, substância radioativas, as expostas a roubo e violência física para segurança profissional, energia elétrica e as com utilização de motocicleta.

CAPÍTULO 3

QUANDO SE CONFIGURA A NECESSIDADE DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Conforme se depreende do exposto acima, primeiramente há a necessidade do enquadramento da profissão ou ofício nas situações do rol taxativo das NR's 15 e 16.

No entanto, conforme mencionado anteriormente nesta obra, o uso dos EPI's somente se fará necessário em último caso, quando as medidas necessariamente tomadas pela empresa para diminuir o risco coletivo do ambiente de trabalho não forem suficientemente efetivas ou estiverem em processo de aperfeiçoamento.

Registra-se, tempestivamente, que o direito ao ambiente de trabalho equilibrado também tem proteção constitucional, extraído dos artigos 193 e 225 da Carta da

República, que se encontram em seu Título VIII, da Ordem Social:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais(...);

(...)Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Estes artigos balizaram também os seguintes entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho, que, por meio das súmulas 80 e 289, dispuseram da seguinte forma, tratando de forma incontroversa acerca da matéria:

Súmula nº 80 do TST

INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Súmula nº 289 do TST

**INSALUBRIDADE. ADICIONAL.
FORNECIMENTO DO APARELHO DE
PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res.
121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.”

Desta feita, extrai-se pacificamente que, caso seja eliminada completamente a insalubridade mediante fornecimento dos EPI's aprovados pelo MTE, sequer será devido o adicional, tampouco a contagem temporal para fins da aposentadoria especial.

No entanto, de acordo com a súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho, que se coaduna com o artigo 157 da CLT, no que diz respeito à responsabilidade das empresas de dirimir os riscos laborais e cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, o empregador deve, também, materializar as mudanças de acordo com as orientações do órgão respectivo. Significa, portanto, que a mera disponibilização dos EPI's não incide

sobre o entendimento da súmula 80 do TST ou a legislação.

Vale também ressaltar a importância da medicina do trabalho, que compreende a segurança e higiene laboral, princípios observados para a prevenção de acidentes e patologias relacionadas:

A segurança e higiene do trabalho são fatores vitais na prevenção de acidentes e na defesa da saúde do empregado, evitando o sofrimento humano e o desperdício econômico lesivo às empresas e ao próprio País. Praticamente falta o empregado que não obedece às normas de segurança e higiene do trabalho, inclusive quanto ao uso de equipamentos. A lei quer que as instruções tenham sido expedidas pelo empregador, que sejam veiculadas por ele aos seus empregados; não basta, assim, a simples vigência. O ato faltoso do empregado poderá ou não constituir justa causa para rescisão do vínculo laboral, de acordo com a gravidade das circunstâncias, de sua reiteração, etc., como acontece com as demais faltas, propiciando em certas hipóteses simples advertência ou suspensão (v.art.482/2). [...](CARRION, VALENTIN, 2014, p.159, grifo nosso).

A medicina do trabalho tem uma relação intrínseca com o princípio da dignidade humana previsto

na Carta da República em seu artigo 1º, III, de modo que sua importância, muitas vezes ignorada não só pelos empregadores, como pelos trabalhadores e entes federativos, é falta gravíssima na manutenção da ordem democrática. Ela deve ter caráter majoritariamente preventivo, de forma que, como transcreve Valentin Carrion em “Comentários à CLT”, integra a engenharia do trabalho, mais propriamente classificada, e não a área médica, por conta de sua tecnicidade voltada para as ações traumáticas, e não patológicas.

3.1- DOS RESULTADOS DA INOBSERVÂNCIA DE SUA NECESSIDADE

Como se constata após rápida pesquisa ou até mesmo atentando-se para o noticiário local, no atual mundo trabalhista brasileiro, a taxa de acidentes de trabalho é grande, ocasionando não apenas acidentes, como também óbitos.

A realidade, segundo dados da OIT e do TST, fornecidos com parceria do Ministério do Trabalho e Emprego, é de mais de 700 mil acidentes de trabalho, e mais de 2500 mortes por ano no Brasil.

Segundo estudo da OIT, o Brasil ocupa, atualmente, o 4º lugar em relação ao número de mortes, com 2.503 óbitos. O país perde apenas para China (14.924), Estados Unidos (5.764) e Rússia (3.090).

É comum questionar o motivo de tantas fatalidades, algo claramente nocivo para a sociedade, e assunto sempre em pauta nos debates dos órgãos executivos da União, Estados e Municípios. Além de ter uma das maiores populações do mundo, o Brasil também sofre com o problema da desinformação e da ignorância acerca dos ramos da engenharia do trabalho. Quando não ignorado pelos empregadores, são os próprios empregados que compartilham da culpa dos acidentes por não utilizar os equipamentos de proteção ou se sujeitarem a trabalhar em condições inadequadas. Derradeiramente, a falta de informação e conscientização é o maior inimigo.

Juridicamente, a omissão do empregador pode causar consequências, tais qual a rescisão do contrato de trabalho pelo empregado, nas relações individuais de trabalho, sem prejuízo da aplicação da lei penal correspondente, e a responsabilidade indenizatória, prevista no artigo 7º, XXVIII da Carta Magna, bem como as que decorrem do seguro obrigatório contra acidentes do trabalho. Administrativamente, o órgão responsável pela fiscalização pode aplicar multas administrativas, na forma do artigo 201 da CLT, e interditar o estabelecimento ou equipamento, na forma do artigo 161 do referido diploma trabalhista.

Quando ocorrer do empregado, a omissão significa que ele deixa de usar o aparelho de proteção individual por julgá-lo desnecessário, por negligência, imperícia ou imprudência. Neste caso, além de pagar com a própria integridade física e psicológica, no sentido de que as lesões trabalhistas causam debilitações muitas vezes incapacitantes, o empregado pode até vir a pagar com a vida. Juridicamente, ele pode dar azo às suspensões, advertências ou até mesmo à demissão por justa causa por desídia, prevista no artigo 482 da CLT, dependendo do número de ocorrências e as gravidades dos atos faltosos.

Todas as sanções descritas visam reprimir o não uso das medidas de proteção ao ambiente de trabalho e dos equipamentos de proteção individual. Contudo, tais punições não encontram sua finalidade em sua mera aplicação. Seu real objetivo é conscientizar ambas as partes em um contrato trabalhista de que a prevenção é o real caminho para o um ambiente sadio e digno de trabalho. É verdade que estas costumam ser muito mais onerosas para o empregador, pelo menos financeiramente, pois deduz-se, da doutrina e jurisprudência, que este tem muito mais acesso a informação e capacidade para efetuar as mudanças devidas. Outrossim, o empregador arcará apenas no sentido econômico, enquanto o trabalhador pode vir a pagar com bens jurídicos não passíveis de valoração, tais como a vida.

CAPÍTULO 4

DAS ATIVIDADES E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

A dignidade humana é fundamento basilar da República Federativa do Brasil. Prevista no artigo 1º, III da CRFB/88, é instituição suprema no ordenamento jurídico brasileiro, e surgiu, oriunda da promulgação pelo Poder Constituinte Originário, para pautar a realização e defesa de direitos fundamentais individuais e coletivos, nas mais variadas áreas da sociedade. A Constituição, no artigo 1º, elegeu o Estado Democrático de Direito como assegurador da dignidade humana e todos os fundamentos da República. O seu conceito pode ser definido em universalidade dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), apolítico (porque a observância dos preceitos constitucionais independe da liderança ou representação política), e abstrato, por tratar-se de uma ficção jurídica, destinada a proteger o exercício dos direitos sociais, o desenvolvimento econômico, a igualdade e a justiça e bem-estar social.

De todos os bens jurídicos tutelados pelo Estado Democrático de Direito, é seguro dizer que a vida é o bem maior e mais valioso. Com previsão no artigo 5º, caput da CRFB/88, versa a Lei Maior que o direito à vida é inviolável. A vida é direito fundamental e tem sua fundação no princípio da dignidade humana. A ligação entre estes dois institutos constitucionais ultrapassa o liame formal, uma vez que sua observância é imperativa em todas as esferas da sociedade. Tanto é que pautam todas as leis já feitas depois da promulgação da Constituição e permearam a revogação de qualquer disposição em contrário, por conta da supremacia constitucional, nas mais variadas esferas jurídicas. A vida é, em si mesma, fundamento suficiente para o estabelecimento de diretrizes legislativas, administrativas e judiciárias, tendo em pauta seu status de norma constitucional.

Do ponto de vista formal, as garantias pretendem se instrumentalizar no mundo material, com vistas a resguardar o Estado Democrático de Direito. Seus destinatários podem ser considerados toda e qualquer pessoa nascida ou com expectativa de nascer.

No prisma dos direitos sociais, contido no Capítulo II da Constituição da República, voltemo-nos ao artigo 7º da referida Carta, que trata dos direitos trabalhistas rurais e urbanos, que visam à melhoria da condição social em geral, especificamente em seu inciso XXII: “XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

Esta parte legal, além de reiterar o princípio da dignidade humana, traça objetivos específicos a serem alcançados pelo Estado Democrático. O Poder Público, portanto, foi incumbido de proteger os trabalhadores em condições especiais nas três esferas de poder.

Na esfera administrativa própria, todo chefe do Poder Executivo de cada ente federativo deve proceder com a nomeação de Ministros e Secretários hábeis, com experiência, notório viver e saber na área da Engenharia do Trabalho para seu auxílio, bem como resguardar orçamento e traçar planos e metas para se ter certeza do cumprimento da norma constitucional. Nesse sentido, os órgãos administrativos também terão poder de polícia para editar atos normativos e ordinatórios com o intuito de impor regras e limitações à sociedade como um todo, assim como aplicar sanções e multas em caso de descumprimento.

Ao tratarmos do Poder Legislativo, observada a competência legislativa privativa da União para versar sobre matéria trabalhista, expressa no artigo 22, I da Constituição, o Estado membro também terá competência legislativa concorrente para tratar da previdência social, proteção e defesa da saúde, conforme dispõe o inciso XII do artigo 24. Portanto, devem os agentes políticos, devidamente eleitos, editar leis que visem o aprimoramento da saúde também no ambiente de trabalho. Os Municípios também poderão legislar sobre trabalho, de acordo com o artigo 30, I, da CRFB/88, especificamente no que tange a assuntos de interesse local.

Sobre o Judiciário, deverão os aplicadores do direito, os órgãos judiciais, magistrados, velar, primeiramente, pela observância das normas constitucionais. Mais que um mero avaliador legal do caso concreto, o juiz tem atribuição fundamental em manter o Estado Democrático de Direito. Na cúpula do Judiciário, temos o Supremo Tribunal Federal, cuja função principal é a guarda da Constituição da República Federativa do Brasil. É inclusive nesta Corte Máxima que tramitou o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário que deu azo ao tema deste trabalho, afinal, como será visto mais detalhadamente a frente, a autarquia federal INSS, cuja motivação recursal pode parecer contraditória frente à Constituição, forçou o STF a ponderar direitos fundamentais, ao propor, em sua tese, que o acórdão da 1ª Turma Recursal da Seção do Estado de Santa Catarina feriu o artigo 195, §5º e 201, §1º da Constituição Federal, ao conceder a aposentadoria especial a trabalhador que utilizava o EPI após constatar que a mera utilização do aparelho não neutralizava a nocividade por inteiro. Sienta-se que o Tribunal Supremo não rediscute matérias fáticas, tampouco é o Recurso Extraordinário a via própria para tal aferimento. Ele discute matérias puramente jurídicas, no sentido de que, pela sistemática de pressupostos recursais, se não houver ofensa direta à Constituição, sequer será admitido o recurso. Por este motivo, o Supremo visou apenas dirimir a controvérsia acerca da fonte de custeio da referida aposentadoria especial, tendo em seus ilustres Ministros, tendência ao Constitucionalismo contemporâneo.

Esta tendência, majoritária na jurisprudência máxima, tende a incorporar o princípio da dignidade da

pessoa humana como valor supremo, definindo-o como fundamento primordial da República. Seu resultado se faz claro quando, no âmbito da ponderação de direitos e valores fundamentais, a dignidade humana exige ou até mesmo prevalece sobre outros direitos também protegidos constitucionalmente, ainda que representados como direitos fundamentais, de forma a criar um critério seguro e fidedigno para resolução de conflitos.

O preterimento de certos direitos fundamentais por outros, ou técnica de ponderação de interesses no Supremo não é novidade no mundo jurídico. Pelo contrário, a prática é amplamente conhecida. O renomado Ministro do STF Luiz Fux, ao relatar o processo referido acima, agiu perante os ditames legais em todos os sentidos, de forma a proporcionar um voto extenso e rico em literatura acerca do tema do EPI, ilustrando com precisão a técnica que ora se comenta. Segue trecho de seu relatório no qual o magistrado expõe a interpretação da aposentadoria especial conforme o constitucionalismo contemporâneo:

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

CAPÍTULO 5

REFLEXÃO ACERCA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL (ARE 664.335) E A REPERCUSSÃO GERAL PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como previamente exposto, a autarquia federal INSS, responsável pela concessão e controle de direitos em matéria previdenciária em âmbito nacional, inconformada com o acórdão da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que concedeu a aposentadoria especial ao autor Antônio Fagundes, interpôs Recurso Extraordinário, na forma do artigo 102, III, a) da Constituição da República, pois entendeu terem sido violados os artigos 195, § 5º e 201, § 1º do diploma maior.

O artigo 195 dispõe sobre a seguridade social, da seguinte forma:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

Para realmente adentrarmos na compreensão dos fundamentos do RE do INSS, necessitamos entender primeiro o conceito de seguridade social:

A seguridade social é o conjunto de ações e instrumentos por meio do qual se pretende alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos. Essas são diretrizes fixadas na própria Constituição Federal no artigo 3º. Ou seja, o sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de sua existência, provendo-lhe a assistência e recursos necessários para os momentos de infortúnios. É a segurança social, segurança do indivíduo como parte integrante de uma sociedade. (TORRES, 2012).

Posto que a seguridade social é uma instrumentalização do objetivo de se alcançar uma sociedade justa e igualitária para todos, nada mais lógico deduzir que tais serviços tem um custo. Daí surge a necessidade de contribuição, para que, posteriormente, cada indivíduo tenha direito a sua contraprestação, na forma da lei (Lei Orgânica da Seguridade Social, Lei nº 8.212/1991) que estabelece padrões pautados na razoabilidade e proporcionalidade. É deste raciocínio que trata o §5º do artigo citado, que dispõe: “§5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”

O INSS alegou, em suas razões recursais, que a aposentadoria especial no caso não detém fonte de custeio. Neste sentido, vale trazer à baila o entendimento de Luiz Fux, evidenciando não estar a autarquia com a razão:

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove

ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Diante do esclarecido pelo ilustre Ministro, constata-se que a aposentadoria especial efetivamente tem sua fonte de custeio determinada pela Lei nº 8.212/1991, posteriormente alterada pela Lei nº 9.732/1998, nos critérios determinados pelo artigo 22, II da própria Lei Orgânica da Seguridade Social.

Com efeito, além da não aplicação da tese da ausência de custeio, o referido Ministro viu por bem destacar que:

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art.

202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Isto quer dizer que o § 5º do artigo 195 da Constituição tem aplicabilidade apenas ao legislador ordinário para a criação, majoração ou extensão de benefício, não se aplicando esta regra à aposentadoria especial, uma vez que esta já foi outorgada pelo Poder Constituinte Originário, já veio no próprio corpo do texto constitucional.

O segundo item utilizado nas razões de apelo extremo do INSS é o artigo 201, § 1º da Carta Magna, que trata da previdência social e de seu caráter contributivo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei[...]

[...]§ 1º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de

aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Apesar de constar na própria Constituição a necessidade de Lei Complementar para regular a aposentadoria especial, até hoje não se editou norma neste sentido, pelo que se aplica, atualmente, a Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social.

Convém a transcrição do ensinamento de Ibrahim (2012, p. 621-623), que preleciona que:

A concessão de aposentadoria especial dependerá da comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante um período de 15, 20, ou 25 anos, dependendo do agente nocivo (...) importante notar que a eventual concessão de aposentadoria especial não exclui a responsabilidade do empregador pelo descuido frente às técnicas de higiene e saúde do trabalho”

No voto do acórdão, o Ministro Luiz Fux colacionou também o conceito de Martinez (2001, p. 21):

espécie de aposentadoria por tempo de serviço devida a segurados que, durante 15 ou 20 ou 25 anos de serviços consecutivos ou não, em uma ou mais empresas, em caráter habitual e permanente, expuseram-se a agentes nocivos físicos, químicos e biológicos, em níveis além da tolerância legal, sem a utilização eficaz de EPI ou em face de EPC insuficiente, fatos exaustivamente comprovados (...)

Neste aspecto, destaca-se o aspecto homogêneo no qual se classifica a aposentadoria especial.

Ao retornarmos para a questão da técnica de ponderação de interesses, tendo este aspecto doutrinário convergido em sua maior parte com a letra do artigo 201 e o princípio da dignidade humana, depreendemos que também não obteve êxito o INSS nesta tese.

Ainda assim, para afastar-se de qualquer incerteza a desconexão do entendimento do INSS com os

casos concretos, é importante ressaltar novamente a taxatividade das funções que originam o direito à aposentadoria especial, haja vista que o trabalhador necessariamente terá de estar em contato com agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos. Nesta perspectiva, obviamente não se pode asseverar que todo agente terá igual impacto na saúde do trabalhador, razão pela qual a o Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, o Regulamento da Previdência Social, trouxe o seguinte, *in verbis*:

(i) – quinze anos: trabalhos em mineração subterrânea, em

frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos;

(ii) – vinte anos:

a) trabalhos com exposição ao agente químico asbestos (amianto);

b) trabalhos em mineração subterrânea, afastados das frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos.

(iii) - vinte e cinco anos: todos demais casos, como, v.g.todos os agentes físicos, dentre eles ruído, vibrações, radiações

ionizantes, exposição à maioria dos agentes químicos, como arsênio, benzeno, fósforo, iodo, manganês, dentre outros.”

Este dispositivo visa aproximar da realidade o benefício constitucional da aposentadoria especial, utilizando o princípio da razoabilidade para evitar generalizações nas situações particulares de cada categoria de trabalho.

Outrossim, importante se faz ressaltar a existência dos Perfis Profissiográficos Profissionais, os PPP's, já comentados previamente nesta obra. Este ganhou importância inequívoca quando da publicação da Lei nº 9.528/1997, que, ao alterar o artigo 58 da Lei nº 8.213/1991, passou a constar:

“a empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

A aposentadoria especial teve inúmeras regras norteadoras, como se expôs, e a Suprema Corte, ao analisá-las, viu por bem negar seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, tentando proteger a dignidade humana como fundamento precípua para a manutenção da ordem constitucional.

5.1 - DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Por tratar-se de controle de constitucionalidade por via difusa, a decisão do STF neste caso não terá efeito vinculante, tampouco é dotada de eficácia “*erga omnes*”, ou seja, para todos os órgãos judiciários e administrativos, o que significa que o desrespeito a seu teor pode ainda acontecer em qualquer lugar do país. Contudo, o direito de todo trabalhador que laborou sob condições insalubres ou perigosas está resguardado pela Corte Máxima. Este posicionamento do STF abrirá precedente para que estes trabalhadores busquem na via judicial o seu direito, caso este seja desrespeitado na administrativa, com a finalidade da preservação de sua dignidade, saúde, bem-estar e segurança.

Atualmente, um magistrado não é obrigado a acolher o posicionamento do Supremo sobre o tema, nem o observar ao decidir, por não estar vinculado. Entretanto, na prática, é comum que ele julgue de forma a blindar seu posicionamento em face de reformas por vias recursais, utilizando, portanto, a jurisprudência de tribunais superiores. A decisão do STF em matérias com números maciços de lides acaba, por derradeiro, dirimindo a controvérsia e exterminando a chance de abuso estatal, trazendo real segurança para a sociedade, tutelando, efetivamente, a Constituição da República, e dando sentido à denominação “Estado Democrático de Direito”.

-

CONCLUSÃO

Em síntese, este trabalho foi realizado com a finalidade de aprofundamento em uma matéria relativamente ignorada pelas grandes massas, mas ainda assim muito importante, dada sua capacidade de causar abalos de ordem econômica e jurídica em toda a sociedade.

É sabido que a civilização moderna tende a abolir as atividades perigosas e insalubres, seja pelos avanços tecnológicos das medidas de proteção coletivas ao ambiente de trabalho ou pela real desnecessidade de suas práticas e preterimento por outras menos ameaçadoras da integridade física. Não obstante, enquanto forem necessárias para o funcionamento da civilização, sua tutela ferrenha deverá ocorrer.

Com efeito, foram expostos inúmeros itens para a conceituação precisa das atividades especiais e a aposentadoria especial. Uma mera reflexão acerca de todos os requisitos de caracterização das atividades é o suficiente para que qualquer indivíduo adulto enxergue as dificuldades do labor nestas condições. De mais a mais, se apenas uma rotina laboral normal já é capaz de esgotar

o homem médio, gerando problemas de saúde, mentais e físicos, o que se dirá de uma jornada na qual o ser humano tem que batalhar sob condições degradantes?

Soma-se a isso o fato de que todos os benefícios oriundos das atividades especiais passam necessariamente por um controle estatal, seja pelos PPP's ou pelo controle administrativo comprobatório, que visa dar segurança jurídica a eventuais concessões. Como se pôde atestar da leitura do caso trazido nesta obra, o ente administrativo INSS ainda batalhou judicialmente para não conferir os benefícios a trabalhadores que claramente eram merecedores nos termos das inúmeras leis que regem sua situação.

Assim é que a controvérsia *in casu* chegou ao conhecimento do órgão de cúpula do Poder Judiciário, o guardião da Constituição e do Estado Democrático de Direito, para que a elucidasse, e este, nas atribuições conferidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, recordou à Autarquia que a Carta Magna foi feita para proteger o povo, "*salus populi suprema lex esto*". Desta forma, o conflito entre a dignidade da pessoa humana e questões orçamentárias e administrativas não poderia perfazer nada mais que a sobrepujança do primeiro, em nome ao respeito pelos princípios fundamentais da República.

De qualquer forma, reitera-se que a diretriz conferida pelo Supremo Tribunal Federal em seu *decisum* não assegura totalmente que os direitos dos

trabalhadores sob condições especiais serão respeitados, mas representa uma importante luz no fim do túnel para aqueles que se viam desrespeitados e desamparados pela Administração Pública.

É nestes termos que o autor espera ser seu trabalho monográfico lido, compreendido e utilizado para estudos e pesquisas futuras, tendo o condão de aprimorar e fazer parte de um ciclo de progresso para o País, especialmente na área científica trabalhista e previdenciária.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia Cassar. **DIREITO DO TRABALHO**. 10^a ed. RJ: Forense, 2014.

CARRION, Valentin. **COMENTÁRIOS À CLT**. 39^a ed. SP: Saraiva, 2014.

CORDEIRO PACHECO, Iara Alves. **Acidente do Trabalho**. 1. ed. RJ: LTR, 2014.

FUX, Luiz. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA. In: **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, fev 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4170732&numeroProcesso=664335&classeProcesso=ARE&numeroTema=555>>. Acesso em: 22 mai. 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 17^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial em 420 perguntas e respostas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MONTEIRO, Antonio Lopes e De Souza Bertagny, Roberto Fleury. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 7.ed. RJ: Saraiva, 2012.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. Seguridade social: conceito constitucional e aspectos gerais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_lk=revista_artigos_leitura&artigo_id=11212>.
Acesso em: 11 abr. 2015.