



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II

**O ÔNUS DA PROVA NA APOSENTADORIA ESPECIAL
DO SEGURADO DO REGIME GERAL SUJEITO A CONDIÇÕES DE
TRABALHO INSALUBRES OU PERIGOSAS**

ORIENTANDO(A): Felipe Elias Silva
ORIENTADORA: Prof^a. MS. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda

**GOIÂNIA
2021**

FELIPE ELIAS SILVA

**O ÔNUS DA PROVA NA APOSENTADORIA ESPECIAL:
DO SEGURADO DO REGIME GERAL SUJEITO A CONDIÇÕES DE
TRABALHO INSALUBRES OU PERIGOSAS**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda

**GOIÂNIA
2021**

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO.....	4
CAPÍTULO I - HISTÓRICO DA APOSENTADORIA ESPECIAL.....	5
1.1. BREVE HISTÓRICO	5
1.2 CONTEXTO ATUAL.....	10
CAPITULO II - DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL NA HISTÓRIA	12
2.1 DO DIREITO ADQUIRIDO	12
2.2 DO ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA	14
2.3 DA COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO	17
2.4 PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP	18
2.5 DO INTERESSE DE AGIR	24
CAPÍTULO III - DO ONUS DA PROVA	25
3.1 INVERSÃO DO ONUS DA PROVA.....	25
3.2 INSPEÇÃO PELO INSS À EMPRESA	27
3.3 DA AÇÃO TRABALHISTA.....	28
3.4 EMPRESA FECHADA.....	29
3.5 INSPEÇÃO JUDICIAL	30
3.6 PERICIA JUDICIAL	30
CONCLUSÃO	32
BIBLIOGRAFIA	33

RESUMO

O presente estudo pretende examinar as nuances enfrentadas pelos segurados da previdência social quando trabalharam em condições insalubres ou perigosas e precisam comprovar essas condições de trabalho para ter direito à Aposentadoria Especial ou à contagem de tempo especial para outros tipos de aposentadoria.

Essas nuances decorrem de um processo histórico que terão seus pontos mais relevantes pontuados para um maior esclarecimento das dificuldades enfrentadas pelos segurados e de como isso pode se tornar um empecilho para a efetiva comprovação do tempo especial, privando o segurado do seu direito de se aposentar prematuramente para a preservação de sua integridade física, contrariando assim a finalidade constitucional da Aposentadoria Especial.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial, Ônus da Prova, Comprovação do Tempo Especial.

INTRODUÇÃO

A temática do trabalho gira em torno da Aposentadoria Especial, que é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ao longo do tempo. No ímpeto de comprovar seu período de atividade especial, por motivos além da sua vontade, vê-se o trabalhador por muitas vezes com seu direito violado, indo contra o instituto constitucional da aposentadoria especial que tem o objetivo de preservar a integridade física do trabalhador em virtude da sua exposição a agentes nocivos.

O trabalho foi elaborado em três capítulos. O primeiro capítulo trata do Contexto Histórico da Aposentadoria Especial, sua criação, sua evolução histórica, as regulamentações no tempo e as principais mudanças. Se faz necessária a retrospectiva histórica para entendimento do ônus da prova no tempo, já que a legislação da época do labor determina como deve ser feita a comprovação do tempo especial, como uma forma de direito adquirido.

No segundo capítulo da monografia, é explicitado o contexto histórico da Aposentadoria Especial no tempo, agora com ênfase no aspecto mais técnico da comprovação. Junto do aspecto técnico é trazido sobre o direito adquirido, na luz da Aposentadoria Especial, sobre o Interesse de agir e também são explicitados casos práticos da comprovação, através de carteiras de trabalhos, formulários de atividade especial e análises periciais do INSS.

Por último, no terceiro capítulo é abordado o tema centro da pesquisa, o Ônus da Prova na Aposentadoria Especial, são exemplificadas diversas ferramentas que podem ser utilizadas para a efetiva comprovação da atividade especial, são diferenciadas algumas nuances do processo na Justiça Federal quando tramitam no Juizado Especial além da inversão do ônus da prova.

A metodologia utilizada para a confecção deste trabalho foi o método dedutivo e o método indutivo, a pesquisa teórica e o estudo de casos práticos

CAPÍTULO I - HISTÓRICO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

1.1. BREVE HISTÓRICO

A aposentadoria especial surgiu com a Lei Orgânica da Previdência Social 3.807/1960, em seu art. 31. Esse benefício é uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, diminuído para 15, 20 ou 25 anos, em razão das condições insalubres, perigosas e penosas a que estiver submetido o trabalhador.

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para êsse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim o disposto no § 1º do art. 20

Ela surgiu como um mecanismo contraprestação ao segurado que se expunha seu corpo aos riscos concernentes ao trabalho, tanto de acidentes quanto os riscos de se expor durante longos anos a atividades nocivas a sua saúde. Servia também como uma forma de poupar o segurado de doenças provenientes do labor para que não sobrecarregasse o sistema de saúde ou fosse obrigado a recorrer a seguridade social para seu sustento quando adoecesse. Segundo Ribeiro (2016, p. 23)

Os doutrinadores concordam que a aposentadoria especial é um instrumento de técnica protetiva do trabalhador, destinado a compensar o desgaste resultante da exposição aos agentes nocivos prejudiciais a sua saúde ou integridade física.

O ideal seria que houvesse uma real proteção do empregado, quando trabalhasse exposto a agentes nocivos. Uma verdade, que não se pode ignorar, é que nenhum acréscimo pecuniário ao salário compensará o desgaste e os danos resultantes do tempo de trabalho insalubre, penoso ou perigoso, pois não existe bem maior a ser preservado que a vida.

Surgida a aposentadoria especial, essa passou por diversas modificações ao longo das décadas, algumas merecem destaque pois alteraram significativamente a forma com que o direito a essa contraprestação pode ser requerido e as exigências cada vez maiores de provas para adquirir esse direito fazem com que a judicialização seja quase mandatória. Comenta Ribeiro (2016, p. 26):

A multiplicidade de legislações que deu tratamento ao benefício da aposentadoria especial ao longo dos anos é causadora das dúvidas e perplexidades que ainda hoje acometem os segurados do Regime Geral da Previdência Social e o próprio INSS.

Comenta Ribeiro (2016, p. 24), acerca da dificuldade atual da comprovação administrativa:

Sabe-se que a legislação que trata da aposentadoria especial passou por muitas e sucessivas mudanças ao longo dos anos, sem provocar, porém, muitos conflitos.

Diuturnamente, porém, muitos segurados têm sido obrigados a recorrer à via judicial, após percorrerem inutilmente a via administrativa, em razão da negativa de concessão de aposentadoria especial, ou da negativa de contagem de tempo de serviço especial, embasadas em disposições administrativas, reputadas como ilegais pela doutrina e jurisprudência, e, não raras vezes pelas próprias Juntas de Recursos da Previdência Social.

Algumas alterações legislativas merecem ser enumeradas para que se possa discorrer melhor acerca do tema. Instituída a aposentadoria especial em 1960 com a Lei Orgânica da Previdência Social 3.807, essa determinava que o valor da Aposentadoria Especial seria calculado da mesma forma que a Aposentadoria por Invalidez na forma do art.27 § 2º os requisitos da aposentadoria especial:

- Idade mínima de 50 anos.
- Exposição a agentes insalubres, penosos, ou perigosos ou enquadramento pela categoria profissional.
- Mínimo de 15 anos de contribuição (Mais tarde foi trazido o conceito de carência pela lei 5.890/73).
- Tempo de trabalho durante 15, 20 ou 25, a depender do tipo de exposição.

E deixou a cargo do Poder executivo determinar os agentes penosos, insalubres ou perigosos e também as categorias profissionais abrangidas pelo direito a Aposentadoria Especial. Assim, em 1964 o poder executivo regulamentou através do Decreto 53.831/1964 trazendo a primeira lista de agentes agressivos, o “Anexo

III". A divisão foi feita através dos quadros pelos agentes físicos, químicos e biológicos e também com o enquadramento por ocupação. Nesse decreto não havia limites de tolerância, exceto para calor efetivo acima de 28 °C e para ruído acima de 80 dB.

Em 1968 o requisito mínimo, de 50 anos de idade foi extinguido pela lei 5.444-A/1968: "art 1º No artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) suprima-se a expressão "50 (cinquenta) anos de idade e".". Mesmo com a alteração da lei, o INSS só passou a reconhecer administrativamente a ausência de idade mínima em 1995, com o parecer CJ/MAPAS, de 31.08.1995.

Em 06.09.1973 foi publicado do decreto 72.771, em seus anexos foram trazidos mais dois quadros de agentes agressivos, um quadro listando os agentes nocivos o outro listando enquadramento por categoria profissional.

A Aposentadoria Especial só foi se tornar um instituto constitucional com a CF/88, em seu art. 202 determinou:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições :

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

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

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério. (grifado)

Em 1979 houve uma mudança um pouco maior na Aposentadoria Especial, através do Decreto 83.080/1979, esse decreto tirou o direito ao tempo especial antes reconhecido pelo decreto 5.381/64 de algumas profissões, esse decreto não revogou o decreto 53.831/64, de forma que esses 2 decretos passaram a determinar o que era ou não reconhecido. Veja-se Saliba (2016, p. 8):

O enquadramento da atividade como especial nos quadros dos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79 favorecia a concessão da aposentadoria especial, uma vez que bastava apenas a comprovação do

exercício da profissão relacionada nos quadros desses Decretos ou a atividade com exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, sem necessidade de avaliação quantitativa, exceto para o ruído e o calor (temperatura efetiva), que possuía limite de tolerância.

Em 1991, foi editada a lei 8.213/91 que revisou os benefícios como um todo, mantendo o enquadramento pelos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79.

A grande mudança veio em 1995, com a Lei 9.032/95 o reconhecimento da Aposentadoria Especial com a comprovação apenas da atividade exercida, por enquadramento nos anexos dos decretos, foi suprimido, dificultando muito a comprovação e exigindo comprovação técnica da exposição ao agente nocivo. Deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, veja-se:

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

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

§ 3º **A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado**, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

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

Observa-se o grifo que o ônus da prova foi passado para o segurado, que precisa comprovar a efetiva exposição ao trabalho em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, na modalidade permanente.

A comprovação da atividade especial até 28 de abril de 1995 era feita com o enquadramento por atividade profissional (situação em que havia presunção de submissão a agentes nocivos) ou por agente nocivo, cuja comprovação demandava preenchimento pela empresa de formulários SB40 ou DSS-8030, indicando qual o agente nocivo a que estava submetido.

Todavia, com a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 9.032/95, passou a ser necessária a comprovação real da exposição aos agentes nocivos, ou seja, sendo indispensável o trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade

física, durante o período mínimo fixado. No entanto, aqueles segurados que desempenharam atividade considerada especial até o advento da Lei 9.032/95 podem comprovar tal aspecto observando a legislação vigente à data do labor desenvolvido.

Para Ladenthin (2016, p.148), a lei 9.032/1995 foi um marco na história da Aposentadoria especial, a partir dessa lei o número delas passou a cair de forma acelerada, e só voltou a ter ver um tímido crescimento a partir de 2005, desde então só diminuía, também ousa afirmar que esse crescimento se deve em razão da ação no judiciário ao reconhecer esses direitos.

Para Ribeiro (2016, p.96):

Até a edição da Lei 9.032/1995 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos

Em 1997 foi editado o Decreto 2.172/1997, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, que instituiu uma serie de novas regulamentações, como o perfil profissiográfico documento do segurado, que a empresa é obrigada a emitir, foi revogado posteriormente pelo decreto 3.048/99.

Aprovada a emenda constitucional 20/1998 que fez reforma do sistema previdenciário, mas que só passou a valer após regulamentação, que foi feita a partir do Decreto 3.048/99, trazendo várias alterações técnicas nas formas da Aposentadoria especial. Conforme Saliba (2016,p. 11):

Este decreto revogou os Decretos ns. 2.172/97 e 2.173/97 e, no tocante à aposentadoria especial, reiterou a exigência de que a empresa mantenha laudo técnico e perfil profissiográfico atualizados com referência aos agentes nocivos. A não observância dessa regra ou emissão de documento em desacordo com o laudo sujeitará a empresa à multa prevista no art. 283 deste dispositivo legal.

E desde então esse decreto continua vigorando, regulamentando a Aposentadoria Especial após a sua publicação no que tange as suas especificações técnicas.

1.2 CONTEXTO ATUAL

No que tange a reforma da previdência, pouco se alterou em relação ao conjunto probatório necessário para a comprovação da atividade especial, entretanto, algumas regras importantes mudaram e além de dificultar o direito ao benefício trouxeram diminuição substancial dos valores do benefício. Até a reforma, eram necessários 25, 20 ou 15 anos de atividade especial e a carência de 180 meses.

Após a reforma, além das mudanças nas regras de cálculo do valor do benefício, 2 regras novas surgiram, a regra de transição e a regra permanente, na regra permanente, do art. 19 da EC 103/2019, estabeleceu uma idade mínima para a Aposentadoria Especial 55, 58 e 60, para atividade especial de 15, 20 e 25 anos de contribuição, respectivamente. Na regra de transição, do art. 21 da EC 103/2019, exige o cumprimento de pontuação (idade + tempo de contribuição), semelhante a regra de pontos anterior a reforma, de forma que para se ter direito a Aposentadoria Especial, necessita-se de 66, 76 e 86 pontos para atividade especial de 15, 20 e 25 anos de contribuição.

A luz do art. 40 § 10 da CF/88, incluído pela EC 103/2019, o tempo de contribuição fictício não pode mais ser utilizado como contagem de tempo, isso significa, no âmbito a Aposentadoria Especial que, o tempo laborado após a reforma, não poderá mais ser utilizado de forma proporcional como tempo de contribuição em outros benefícios. Como exemplo, um homem, trabalhou 10 anos em atividade especial, antes da reforma, e outros 21 anos em atividade normal, esses 10 anos, por si só não dão direito a Aposentadoria Especial, entretanto, podem ser “convertidos” em tempo comum através de um fator de multiplicação, no caso 1.4, de forma que esse homem, possui $10 \times 1.4 + 21 = 35$ anos de contribuição. Se esse tempo especial, fosse laborado após a reforma, o mesmo homem iria ter 31 anos de contribuição. Além das alterações já citadas, a EC 103/2019, trouxe uma alteração significativa no valor das aposentadorias em geral. Na nova normativa, o cálculo do Benefício da Aposentadoria Especial é realizado da seguinte maneira, o valor limita-se a 60% da média de todos os salários + 2% dessa média a cada ano que exceder 15 ou 20, anos de tempo de contribuição para homens e 15 anos para mulheres.

Na Aposentadoria Especial 2 mudanças significativas, se o segurado se aposentar apenas com os 25, 20 ou 15 anos de contribuição, seu benefício estará

limitado a 65% da média de todos os salários de benefício desde a mudança para o real em 1994. Além da implementação de idade mínima, ou pontos (que também dependem da idade), cortou no mínimo 35% do salário de benefício, além de não mais excluir da média salarial as 20% menores contribuições, que fazem muita diferença no que tange a casos concretos.

CAPITULO II - DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL NA HISTÓRIA

2.1 DO DIREITO ADQUIRIDO

Em decorrência das diversas alterações da legislação previdenciária, no que tange a comprovação do tempo especial, e das conversões em tempo especial em comum e vice versa alguns questionamentos e argumentos surgiram acerca do que já era direito adquirido do segurado e do que mudava com o tempo.

A maior discussão acerca do assunto ocorreu após a Lei 9.032/95 que a partir daí não era mais possível o enquadramento por categoria profissional, de forma que surgiram questionamentos acerca dos períodos laborados antes da lei, de acordo com Ribeiro (2016. p.345), em muitos casos a concessão do benefício foi recusada alegando que o computo de tempo de serviço especial dos períodos enquadrados por categoria, anteriores à Lei 9.032/1995 não poderia ser utilizado pois quando do advento dessa legislação, não havia implementado os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Essas alegações acabaram não sendo acolhidas pelo poder judiciário e o tempo de serviço especial foi entendido como um direito adquirido, que integra o patrimônio jurídico do segurado e que deve ser respeitada a legislação vigente na época para a comprovação desse tempo, bem como a legislação da época determina a possibilidade ou não de conversão de tempo especial em comum e vice e versa. Veja-se o recorte da ementa do REsp: 1310034 PR 2012/0035606-8 que aduz ao entendimento jurisprudencial já consolidado:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL.

LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra;

a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e

b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011. [...]

STJ - REsp: 1310034 PR 2012/0035606-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 24/10/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/12/2012(**grifo nosso**)

De forma que, o tempo laborado antes dá Lei 9.032/1995 pode ser enquadrado por categoria ou por função exercida, o tempo especial pode ser convertido em tempo comum e o tempo comum pode ser convertido em tempo especial, respeitando os fatores de conversão. No tempo laborado após a Lei 9.032/1995, há a vedação do enquadramento por categoria, devendo-se comprovar a efetiva exposição, também fica vedado a conversão de tempo comum em tempo especial, mantendo a possibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum. Outra modificação ocorreu com a reforma da previdência, art. 4º, §14 da EC 103/2019, que vedou o computo de tempo ficto e com o art. 25 da mesma emenda que garantiu a contagem desse tempo, até a data da reforma, veja-se:

§14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca.

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

Assim, apenas o tempo especial laborado até a reforma pode ser convertido em tempo comum, o tempo laborado após a reforma, não, extinguindo assim

qualquer conversão de tempo laborado após a emenda e mantendo a necessidade de comprovação da efetiva exposição.

2.2 DO ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA

O enquadramento por categoria profissional foi uma conquista do segurado, para que não precisasse comprovar a exposição aos agentes agressivos. Para o enquadramento era necessário somente que a atividade fosse indicada corretamente em sua carteira de trabalho, conforme estabelecia o Decreto n. 63.230/68. As ocupações, para o possível enquadramento, estão relacionadas nos decretos que elencam os agentes nocivos. Tal direito, entretanto, foi suprimido pela Lei n. 9.032/95, mas mantido o direito ao reconhecimento dos vínculos já exercidos, direito adquirido já discutido no tópico anteriores.

O enquadramento por categoria acaba sendo uma saída para o reconhecimento de tempo de labor especial de forma razoavelmente mais fácil, sem adentrar em todas as burocracias impostas para a comprovação, principalmente na via administrativa, e em todas as jurisprudências pormenorizadas de cada assunto, de cada cargo, de cada fator de risco, de cada período, um regramento vasto e mutável por conta de jurisprudências ainda não pacificadas.

Veja-se o entendimento de Ribeiro (2016, p. 360), acerca da natureza desse enquadramento:

[...] até a edição da Lei 9.032/1995 existe a presunção *juris et jure*, de exposição a agentes nocivos relativamente às categorias profissionais relacionadas no Decreto 53.831/1964 e nos Anexos I e II do Decreto 83.030/79, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A problemática em volta desse enquadramento até 28.04.1995 gira em torno do rol de categorias ser taxativo na via administrativa e não taxativo na via judicial, demandando a resolução dessa problemática através de jurisprudências e súmulas que vão determinar se determinada categoria pode ter o enquadramento reconhecido ou não, de forma pormenorizada, quando aquele cargo ou categoria não constar nos decretos, citados pela Ribeiro acima, veja-se o exemplo do tratorista, que possui a sumula 70 da TNU equiparando-o ao motorista: “A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de

reconhecimento de atividade especial mediante enquadramento por categoria profissional”.

Assim como várias outras categorias que possuem direito a esse enquadramento apenas por jurisprudências, por não estar expressamente listado nos decretos, e nem poderia estar, pois seria quase impossível listar todas as categorias de forma exaustiva nos decretos. Veja-se o entendimento do STJ no REsp 1691018:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma expressa sobre a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte recorrida, de forma a justificar a concessão do benefício pleiteado, estabelecendo que a atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão.

2. No que diz respeito à atividade de tratorista, a jurisprudência do STJ entende que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol sejam reconhecidas como especiais, desde que a situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.

[...]

(STJ - REsp: 1691018 PR 2017/0196864-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/10/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2017)

Em relação a casos práticos, veja-se o caso do Sr. Lucas (Nome fictício), que foi operador de máquina no período de 01/07/1989 a 30/03/1990, teve negado o reconhecimento da via administrativa, mesmo apresentando o PPP, e teve reconhecido na via judicial, por enquadramento por categoria, baseado apenas nas informações constantes da carteira de trabalho, fundamentado na sumula 70 da TNU que equipara o tratorista ao motorista e por consequência ao operador de máquina. Abaixo, recorte, respectivamente, da sentença, da carteira de trabalho e da perícia médica administrativa do Sr. Lucas (dados pessoais retirados):

A parte autora pede que sejam reconhecidos como especiais os períodos [...] 01/07/1989 a 30/03/1990 (operador de máquinas), na [...]de Engenharia LTDA [...].

Para comprovar o exercício de tal atividade, a parte autora apresentou cópias de suas CTPS (ID 266400349, 266400368 e 266400376), que constituem documento hábil e suficiente para comprovar o enquadramento, considerando a época da prestação do serviço, não sendo razoável exigir-se, nos dias atuais, outros documentos não exigidos à época

pela legislação pertinente. Destaco, entretanto, a apresentação dos PPP's das empresas (ID 266407391, 266413367 e 266413374).

Assim sendo e, considerando o exposto neste *decisum* acerca da possibilidade do reconhecimento da especialidade das profissões exercidas pelo autor e a época da atividade, tenho que devem ser registrados como especiais os períodos de **29/06/1978 a 13/11/1980, 06/01/1986 a 27/10/1986, 23/01/1989 a 12/06/1989, 20/07/1988 a 15/08/1988, 01/07/1989 a 30/03/1990 e 22/10/1992 a 28/04/1995.**[...]

IS CONTRATO DE TRABALHO

Empregador: **Engenharia Ltda**

Município: **GOIÂNIA - GOIÁS**

Esp. do estabelecimento: **SUBS.TRUTORA**

Cargo: **OP. TRATOR ESTEIRA**

C.B.O. n.º: _____

Data admissão: **01** de **JULHO** de 19 **89**

Registro n.º: **5510** Pto/Ficha _____

Remuneração especificada: **1,35 CHUVA CRUZADO**
NAVA E TRINTA E CINCO CENTAVOS.

Data saída: **30** de **MARÇO** de 19 **90**

Ass. do empregador: _____

Ass. do empregado: _____

1.º _____

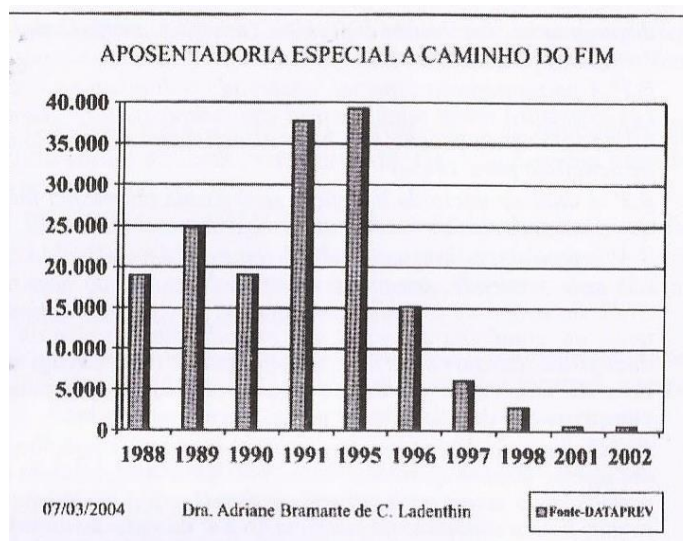
2.º **10426533010**

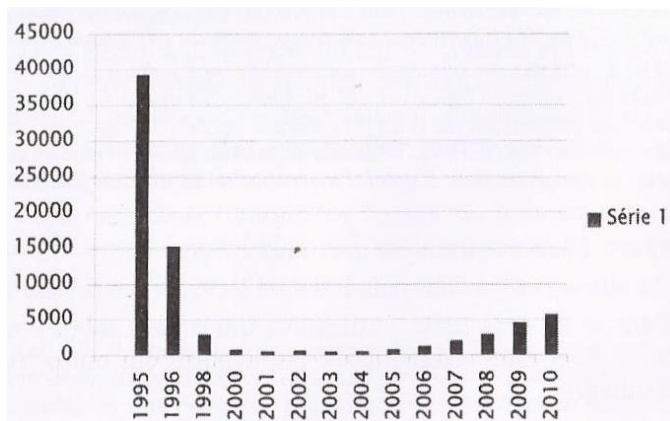
 PERÍCIA MÉDICA FEDERAL		PROTOCOLO DE REQUERIMENTO Data de entrada: 11/01/2020 - Aplicações Parceiras
Dados Básicos		
Serviço Tarefa - Análise processual de exposição a ag. nocivos para fins de conversão de tempo especial	Status Concluída	Prioridade Normal
Unidade 01400 - SUBSECRETARIA DE PERÍCIA MÉDICA FEDERAL	Data de entrada do requerimento 11/01/2020 04:18	Canal de atendimento Aplicações Parceiras
	Última atualização 05/02/2020 21:11	
Endereço para atendimento: A tarefa não possui endereço para atendimento externo.		
Campos adicionais:		
Campo	Valor	
NÚMERO DE BENEFÍCIO - NB (INSSIGET)	_____	
NOME DA EMPRESA (INSSIGET)	_____ DE ENGENHARIA LTDA	
DATA DE INICIO DO PERÍODO (INSSIGET)	01/07/1989	
DATA FIM DO PERÍODO (INSSIGET)	30/03/1990	
DOCUMENTOS APRESENTADOS ATENDEM AO ART. 296 DA IN 77 DE 2015 (INSSIGET)	Sim	
RELATÓRIO CONCLUSIVO	Para o período foi apresentado PPP informando exposição ao agente nocivo ruído, acidente e risco ergonômico, na atividade de operador de máquinas. Em relação ao ruído não foi informado o nível de exposição, impedindo análise técnica tendo em vista que a análise se dá de forma quantitativa. Em relação aos agentes risco de acidentes e risco ergonômico os mesmos não se encontram contemplados nos diplomas legais para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.	
CONCLUSÃO DA ANÁLISE TÉCNICA	IMPORTANTE REGISTRAR QUE A ANÁLISE POR CATEGORIA PROFISSIONAL É PREPONDERANTE À ANÁLISE TÉCNICA. PERÍODO INTEGRALMENTE NÃO ENQUADRADO	

De forma que, é possível observar que mesmo com a facilidade do enquadramento por categoria, direito do segurado, a dificuldade se encontra na comprovação desse enquadramento, pois, por mais que a atividade se assemelhe e exerça basicamente as mesmas coisas e esteja passando pelos mesmos riscos, se ela não estiver taxativamente listada nos decretos, terá que procurar a via judicial ou providenciar provas contemporâneas para comprovação da atividade especial de anos anteriores a 1995.

2.3 DA COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO

A partir da Lei 9.032/1995 a aposentadoria especial se alterou bastante, não existe mais a presunção *juris et jure* para os períodos laborados a partir de 29/04/1995, agora passa para o segurado o ônus da prova em relação a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo e acarreta na drástica diminuição do número de aposentadorias especiais com o tempo, que só volta a aumentar em meados de 2010 e culmina com a EC 103/2019 que acaba por diminuir drasticamente a renda daqueles que terão direito a aposentadoria especial após a emenda, decorrência da alteração das regras de cálculo. Veja-se gráficos de Ladenthin (2016, p. 148), que demonstram a drástica diminuição das aposentadorias especiais a partir da Lei 9.032/1995:





A partir daí, o véu protetor da legislação sobre aqueles que trabalham colocando em risco a sua saúde e integridade física parece mais fino e menos presente. Nas palavras de Ladenthin (2016, 149), será que não existem mais tantos trabalhadores expostos a agentes agressivos ou será que foi retirado desses trabalhadores o direito a aposentadoria especial? De forma que, agora, ele só vai conseguir esse direito com a dificuldade de entrar com um recurso administrativo ou de ter que buscar o seu direito na justiça?

A mudança não foi só no ônus da prova, que agora é do segurado, alguns critérios técnicos foram estabelecidos, formulários e laudos técnicos agora fazem parte da vida do segurado que tem que comprovar a sua sujeição a agentes agressivos. Também passou a ser indispensável a comprovação do trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. Veja-se o que fala Ribeiro (2016. p.184) sobre a habitualidade a permanência:

É certo que, de acordo com a legislação em vigor a partir da edição da Lei 9.032/1995, o trabalho em condições especiais deve ser permanente, contínuo, constante, não casual, não eventual, não fortuito, não acidental.

Habitualidade e permanência significam continuidade da exposição do trabalhador ao agente nocivo, à continuidade e não eventualidade da função exercida.

A intermitência refere-se ao exercício da atividade em local insalubre de modo descontínuo, ou seja, somente em determinadas ocasiões.

2.4 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

Alguns formulários foram utilizados a partir de 1995 para a comprovação do período de exercício de atividade especial, atualmente o mais comum e que substituiu os outros, inclusive para períodos anteriores a sua criação (exceto os

formulários contemporâneos), é o Perfil Profissiográfico Previdenciário, mais conhecido como PPP. O Perfil Profissiográfico é mencionado pela primeira vez na Lei 9.528/1997, que cita, porém não o define. Segundo Ladenthin (2016, p.253):

No âmbito administrativo, o Perfil Profissiográfico foi definido, inicialmente, pela Instrução normativa INSS/DC 99/2003, e, paralelamente, pela Instrução Normativa INSS/PRESS 77/2015.

O PPP, como é conhecido, passou a valer a partir de 01.01.2004, após várias tentativas de colocá-lo em vigor anteriormente.

O PPP, atualmente é definido pelo art. 264 da IN 77/2015:

Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa com a razão social, e o CNPJ.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS.

O PPP é um documento essencial para a comprovação da atividade especial, mesmo na via judicial, nele estarão constantes as informações necessárias para a comprovação da efetiva exposição a agentes, a habitualidade e a permanência e a veracidade das informações. No PPP gira boa parte das dificuldades enfrentadas pelo segurado para a comprovação da atividade especial. Sua confecção segue regulamentações estritas e são de responsabilidade do empregador, de forma que, o preenchimento correto, a confecção dos laudos de forma adequada e mesmo a entrega, gira em torno do empregador, deixando por muitas vezes o segurado à mercê da boa vontade do empregador o que pode atrasar por anos o processo da

sua aposentadoria ou mesmo inviabiliza-lo pela grande dificuldade de obter essa comprovação dos diversos empregadores que teve durante a vida. Veja-se o art. 266 da IN 77/2015, que regulamenta a entrega e preenchimento do PPP:

Art.266. A partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido pela Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5 de dezembro de 2003, a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais cooperados, que trabalhem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, ainda que não presentes os requisitos para fins de caracterização de atividades exercidas em condições especiais, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

§ 1º A partir da implantação do PPP em meio digital, este documento deverá ser preenchido para todos os segurados, independentemente do ramo de atividade da empresa, da exposição a agentes nocivos e deverá abranger também informações relativas aos fatores de riscos ergonômicos e mecânicos.

§ 2º A implantação do PPP em meio digital será gradativa e haverá período de adaptação conforme critérios definidos pela Previdência Social.

§ 3º O PPP substitui os antigos formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme art. 260.

§ 4º O PPP deverá ser atualizado sempre que houver alteração que implique mudança das informações contidas nas suas seções.

§ 5º O PPP deverá ser emitido com base no LTCAT ou nas demais demonstrações ambientais de que trata o inciso V do artigo 261.

§ 6º A exigência do PPP referida no caput, em relação aos agentes químicos e ao agente físico ruído, fica condicionada ao alcance dos níveis de ação de que tratam os subitens do item 9.3.6, da NR-09, do MTE, e aos demais agentes, a simples presença no ambiente de trabalho.

§ 7º A empresa ou equiparada à empresa deve elaborar e manter atualizado o PPP para os segurados referidos no caput, bem como fornecê-lo nas seguintes situações:

I - por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou da desfiliação da cooperativa, sindicato ou órgão gestor de mão de obra, com fornecimento de uma das vias para o trabalhador, mediante recibo;

II - sempre que solicitado pelo trabalhador, para fins de requerimento de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais;

III - para fins de análise de benefícios e serviços previdenciários e quando solicitado pelo INSS;

IV - para simples conferência por parte do trabalhador, pelo menos uma vez ao ano, quando da avaliação global anual do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA; e

V - quando solicitado pelas autoridades competentes.

§ 8º A comprovação da entrega do PPP, na rescisão de contrato de trabalho ou da desfiliação da cooperativa, sindicato ou órgão gestor de mão de obra, poderá ser feita no próprio instrumento de rescisão ou de desfiliação, bem como em recibo a parte.

§ 9º O PPP e a comprovação de entrega ao trabalhador, na rescisão de contrato de trabalho ou da desfiliação da cooperativa, sindicato ou órgão gestor de mão de obra, deverão ser mantidos na empresa por vinte anos.

A entrega do PPP tem caráter obrigatório para o empregador, entretanto a sua efetiva entrega nem sempre ocorre, seja na rescisão do contrato de trabalho, seja em posterior solicitação feita pelo segurado, causando grande dificuldade para o segurado, que antes de iniciar o processo de aposentadoria já enfrenta grande dificuldade de obtenção de um documento a que tem direito. A entrega pode demorar meses ou anos de repetidas solicitações, denúncias no ministério do trabalho, intimações extrajudiciais ou mesmo uma ação apartada para obtenção do PPP.

Após toda essa demora o segurado pode se deparar com um PPP completamente mal feito, que não foi baseado em laudo técnico, que não cita os agentes que esteve exposto, que não possui responsável técnico, que foi assinado por pessoa alheia a empresa, sem devida procuração, descumprindo as normativas que regem esse documento, não é raro a empresa que não sabe ao menos que o PPP tem que ser baseado em laudo técnico. Veja-se recorte do PPP do Sr. Romário (nome fictício), em que exerceu a função de frentista, porém o empregador lhe entregou o PPP assinado, sem a descrição de nenhum fator de risco e sem nenhum responsável técnico:

13-LOTAÇÃO E ATRIBUIÇÃO							
13.1 Período	13.2 CNPJ/CEI	13.3 Setor	13.4 Cargo	13.5 Função	13.6 CBO	13.7 Cód. GFIP	
01/12/2013 A 01/09/2017	05192254000172	Prestação de Serviço	FRENTISTA	FRENTISTA	521135	2100	
/// a ///							
/// a ///							
/// a ///							
14-PROFISSIOGRAFIA							
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades						
01/12/2013 A 01/09/2017	FRENTISTA						
/// a ///							
/// a ///							
/// a ///							
II-SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS							
15-EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCOS							
15.1 Período	15.2 Tipo	15.3 Fator de Risco	15.4 Itens./Conc	15.5 Técnica Utilizada	15.6 EPC Eficaz (S/N)	15.7 EPI Eficaz (S/N)	15.8 CA EPI
01/12/2013 A 01/09/2017							
/// a ///							
/// a ///							
/// a ///							

16-RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS					
16.1 Período	16.2 NIT	16.3 Registro Conselho de Classe	16.4 Nome do Profissional	Legalmente Habilitado	
/// a ///					
/// a ///					
/// a ///					
/// a ///					
/// a ///					

A função de frentista costuma ser caracterizada como especial de forma razoavelmente mais fácil pela presença no ambiente de trabalho da gasolina e contida nela o Benzeno, substância apontada como cancerígena pela Grupo 1 da lista da LINACH e reconhecida como ensejadora de tempo especial pelo Memorando-Circular no 2/DIRSAT/INSS, de forma que no administrativo é possível o reconhecimento, veja-se recorte do PPP de outro frentista o Sr. Carnaval (nome fictício):

13-LOTAÇÃO E ATRIBUIÇÃO							
13.1 Período	13.2 CNPJ/CEI	13.3 Setor	13.4 Cargo	13.5 Função	13.6 CBO	13.7 Cód. GFIP	
01/02/2010 A 11/01/2016	03.846.129/0001-03	Abastecimento	Frentista	Frentista	521135	04	
/// a ///							
/// a ///							
/// a ///							
14-PROFISSIOGRAFIA							
14.1 Período	14.2 Descrição das Atividades						
01/02/2010 A 11/01/2016	Operar bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente do veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas, abastecer veículos e máquinas pesadas com gasolina, álcool, diesel, informar sobre o consumo e a necessidade de reposição de combustível e demais produtos de consumo dos veículos, verificar e completar os fluidos do veículo, óleo e a água, encher e calibrar os pneus, utilizando bomba de ar e barômetro, para conferir-lhes a pressão requerida pelo tipo de carro, operar programas informatizados, vendas de produtos de uso automotivo, limpar o local de trabalho e guardar as ferramentas em locais predeterminados; tratar os resíduos de acordo com as normas ambientais vigentes.						
/// a ///							
II-SEÇÃO DE REGISTROS AMBIENTAIS							
15-EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCOS							
15.1 Período	15.2 Tipo	15.3 Fator de Risco	15.4 itens./Conc	15.5 Técnica Utilizada	15.6 EPC Eficaz (S/N)	15.7 EPI Eficaz (S/N)	15.8 CA EPI
01/02/2010 A 11/01/2016	A	Explosão, incêndio, e Outras Situações causadoras de acidente.	Habitual	Estudo Qualitativa	S	S	NA
01/02/2010 A 11/01/2016	Q	Intoxicação, produtos derivados de petróleo, Benzeno	Habitual	Estudo Quantitativo	S	S	NA
01/02/2010 A 11/01/2016	E	Postura inadequada, stress.	Habitual	Estudo Qualitativo	S	S	NA
					N	N	NA

16-RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS			
16.1 Período	16.2 NIT	16.3 Registro Conselho de Classe	16.4 Nome do Profissional Legalmente Habilitado
01/02/2010 A 11/01/2016	██████████	REG ██████ GO	████████████████████
/// a ///			
/// a ///			
/// a ///			
/// a ///			

O Sr. Carnaval, na análise administrativa teve o tempo de 2010 a 2016, contido no PPP, reconhecido como especial no administrativo, sem precisar de mais provas, o Sr. Romário, ainda está buscando a retificação do seu PPP para que seja preenchido de forma correta, por profissional habilitado e baseado em laudo técnico que demonstre os fatores de risco. Todo esse trabalho, em uma função, de frentista, que tem reconhecimento no próprio administrativo, quando colocam que esteve exposto ao benzeno contido na gasolina, o Sr. Romário não deixou de estar exposto ao benzeno da mesma gasolina que o Sr. Carnaval, apenas teve o seu processo atrasado pela falta de competência do seu antigo empregador e agora tem que continuar buscando formas de fazer com que esse empregador faça de forma correta a sua obrigação enquanto isso vai causando prejuízo ao segurado.

Importante comentar também acerca do laudo técnico, embora a apresentação do PPP, desde que preenchido de forma correta, seja prova da atividade sujeita a condições especiais, sem a necessidade de apresentação de laudo, em 2 casos o se faz necessário a apresentação também do laudo técnico para a comprovação, no caso de ruído e calor, de acordo com jurisprudência pacificada do STJ. Veja-se REsp 859232/SP:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que para a exposição aos agentes nocivos ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo pericial, mesmo quando a atividade fora exercida sob a égide dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979.

2. Ademais, a modificação das conclusões firmadas pelo acórdão recorrido, no sentido de se concluir pela especialidade da atividade exercida, demanda a incursão no acervo fático-probatório, prática vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 859232 SP 2016/0024413-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/04/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2016)

O preenchimento do PPP e dos Laudos Técnicos é feito apenas pelo empregador, sem fiscalização ou contraditório, visando somente amparar interesses da empresa e cumprir formalidades burocráticas. Os empresários são obrigados a fornecer a documentação aos seus empregados, porém na maioria das vezes eles não estão estruturados para elaboração desses documentos, ou em alguns casos omitem as informações para se eximir do pagamento das contribuições adicionais.

2.5 DO INTERESSE DE AGIR

A aposentadoria é direito que depende da provocação do estado, exceto a compulsória, e de acordo com o STF em seu RE 631.240, o interesse de agir do segurado para buscar o seu direito na justiça depende do prévio indeferimento administrativo, ou da inércia injustificada da autarquia no requerimento.

CAPÍTULO III - DO ONUS DA PROVA

O CPC de 2015, em relação ao ônus da prova, traz o seguinte enunciado:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

De forma que, no caso em apreço, a aposentadoria especial, o ônus da prova incube ao segurado a não ser que ele consiga demonstrar de forma fundamentada o impedimento ou a grande dificuldade de obtê-la. Segundo Ladenthin (2016, p. 227)

As formas de comprovação da atividade especial é tarefa árdua, considerando os inúmeros percalços que o segurado encontra ao descobrir que é dele o ônus de comprovar a exposição aos agentes agressivos, salvo se conseguir demonstrar a dificuldade e conseguir inverter o ônus da prova, como estudado alhures. Mas em linhas gerais, a dificuldade é grande

3.1 INVERSÃO DO ONUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova no direito previdenciário, especialmente no trato com os segurados especiais, é uma forma de fazer justiça com os mais fracos da relação processual. Considerando que a parte “mais fraca” não tem as mesmas possibilidades que a “mais forte”, dotada de melhores condições técnicas e econômicas, de trazer aos autos as provas necessárias à demonstração de seu direito.

No processo previdenciário o segurado se vê em frente a duas grandes barreiras, de um lado, o INSS, exigindo documentos perfeitamente preenchidos e procurando em cada detalhe um motivo para o indeferimento do pedido do outro o empregador, responsável pela emissão desses documentos, que muitas vezes faz apenas para cumprir uma burocracia, sem o zelo e o cuidado necessários para fazer de forma correta. De forma que se vê hipossuficiente em relação a esses 2 agentes tão importantes no reconhecimento de seus direitos.

Dessa forma, deveria ocorrer a inversão do ônus da prova ainda na via administrativa, pois compete ao servidor do INSS responsável pela condução do processo, juntamente com o segurado requerente, a instrução do processo administrativo com o intuito de reunir toda a documentação indispensável ao processamento do benefício pleiteado, para fins de obtenção do benefício mais vantajoso ao segurado. É dever do servidor, quando constado que o processo não possui toda a documentação necessária para a sua análise, fazer uma Justificação Administrativa, de acordo com o artigo 61, § 2º da IN 77/2015, veja-se:

Art. 61. O filiado poderá solicitar a qualquer tempo inclusão, alteração, ratificação ou exclusão das informações constantes do CNIS, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 58, independente de requerimento de benefício, de acordo com os seguintes critérios:

§ 2º Caso verificado que a documentação apresentada é insuficiente a formar convicção ao que se pretende comprovar, a Unidade de Atendimento, conforme o caso, deverá realizar todas as ações necessárias a conclusão do requerimento, ou seja, emitir carta de exigência, tomar depoimentos, emitir Pesquisa Externa ou processar Justificação Administrativa.

A Justificação Administrativa “constitui recurso que deve ser oportunizado, quando cabível, ao interessado para suprir falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários”, nos termos do artigo 574 da IN 77/2015, possuindo regulamentação própria prevista na Instrução Normativa, para auxiliar na comprovação dos fatos, entretanto, tem pouco uso no cotidiano, mesmo quando requerida, costuma ser ignorada no processo administrativo.

3.2 INSPEÇÃO PELO INSS À EMPRESA

Há no art.68, § 7 do decreto 3.048/1999 a previsão da inspeção pelo INSS ao local da empresa com a finalidade de esclarecimento de divergências nos formulários apresentados com a finalidade de concessão da aposentadoria especial, abaixo recorte desse artigo:

Art. 68. A relação dos agentes químicos, físicos, biológicos, e da associação desses agentes, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, é aquela constante do Anexo IV.

[...]

§ 2º A avaliação qualitativa de riscos e agentes prejudiciais à saúde será comprovada pela descrição:

I - das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente ou associação de agentes prejudiciais à saúde presentes no ambiente de trabalho durante toda a jornada de trabalho;

II - de todas as fontes e possibilidades de liberação dos agentes mencionados no inciso I; e

III - dos meios de contato ou exposição dos trabalhadores, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato.

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes prejudiciais à saúde será feita por meio de documento, em meio físico ou eletrônico, emitido pela empresa ou por seu preposto com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

[...]

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos § 2º e 3º.

[...]

§ 10. O trabalhador ou o seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico previdenciário e poderá, inclusive, solicitar a retificação de informações que estejam em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Economia.

Dessa forma, tem o INSS mais uma ferramenta para auxiliar a comprovação do direito a aposentadoria especial, também pode o segurado, solicitar a retificação dessas informações que acredite estar em desacordo com o ambiente de trabalho que efetivamente laborou, a luz do § 10 do artigo acima citado. De acordo com Ladenthin (2016. p.263):

[...] caso o PPP esteja preenchido com divergência ou não retrate o efetivo ambiente laboral, já no pedido administrativo de aposentadoria deverá ser informado isso e solicitado ao INSS que faça a confirmação das informações trazidas no formulário. Nesse caso, fica mais fácil, em uma ação judicial, pedir para que a empresa seja oficiada, caso o pedido não seja atendido pelo INSS.

A legislação traz boas ferramentas para o segurado em relação a como obter a comprovação que precisa, entretanto, nem sempre funciona como deveria, a própria Ladenthin acima alega que essa ferramenta facilita o processo judiciário, já que é de do entendimento que mesmo que seja solicitado a inspeção, no processo administrativo, não será feito, apenas servirá de prova para o processo judicial de que o segurado tentou várias ferramentas para obtenção da prova e não conseguiu, tentando assim, inverter o ônus da prova ou buscas outras formas de comprovação.

3.3 DA AÇÃO TRABALHISTA

A justiça trabalhista é conhecida pela sua celeridade e por seus procedimentos próprios e o processo previdenciário acaba bebendo da justiça trabalhista como meio de comprovação para seus processos próprios, Ladenthin (2016, p. 272) nos fala que nunca foi tão utilizado nos processos previdenciários nomenclaturas comuns da Justiça Trabalhista, NRs, adicional e insalubridade e periculosidade, equipamentos de proteção, PPRA, PCMSO além de outras nomenclaturas, nos aduz também acerca do prazo prescricional para pedidos na justiça do trabalho de 2 anos, caso a ação seja meramente declaratória, não há que se falar em prescrição.

O que é o caso daqueles que buscam na Justiça do Trabalho mecanismo para comprovação do vínculo que dá direito à aposentadoria especial. Caso o segurado tenha condições de adentrar com um processo contra a empresa que trabalhou para solicitar documentos, formulários ou a retificação destes, é uma opção relativamente rápida. Ocorre que nem sempre é viável, seja pelo custo do processo ou pelo numero de empresas que o segurado já trabalhou, o segurado que trabalhou em muitas empresas, teria que arcar com altos custos de advogado e possíveis honorários para a parte contrária, caso perca. Pode inclusive solicitar pericias no local para a confecção de novos laudos e conseqüentemente novo PPP condizente com o laudo. Veja-se orientação de Ladenthin (2016, p.278), quantos a alguns cuidados a se tomar quando do ingresso da ação trabalhista para essa finalidade.

Importante discutir na ação trabalhista, cuja finalidade seja aposentadoria especial, a utilização e a comprovação acerca da eficácia ou

não dos EPIs, verificando se foram cumpridos todos os requisitos da NR-06, conforme ARE 664.335. Essa prova será importante num futuro pedido de aposentadoria especial ou de conversão de tempo.

É preciso cuidado quando a decisão é o ingresso de ação trabalhista para retificar um PPP que já está favorável ou quando não se tem certeza se o segurado esteve realmente exposto a agentes nocivos, pois o laudo pericial trabalhista pode ser desfavorável e surpreender[...]

3.4 EMPRESA FECHADA

Ao se tratar de toda a vida laboral de um segurado, não é raro se deparar com empresas que já fecharam, faliram ou estão inaptas com suas declarações. Deixando o segurado desamparado, não é possível nem entrar com uma ação autônoma ou trabalhista, a empresa simplesmente não existe. Algumas saídas podem ser utilizadas nesse caso. Lembrando que empresas inaptas podem ser consideradas como baixadas.

Para obter os formulários necessários, o segurado pode procurar seu sindicato, eles podem ter informações acerca de seus antigos empregadores, caso ainda esteja em processo de falência, pode procurar o síndico da massa.

Pode ainda recorrer à prova emprestada, de acordo com o CPC de 2015, em seu art. 372, “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Prevê também a prova emprestada a IN 77/2015:

Art. 298. O PMP poderá, sempre que julgar necessário, solicitar demonstrações ambientais de que trata o inciso V do caput do art. 261 e outros documentos pertinentes à empresa responsável pelas informações, bem como inspecionar o ambiente de trabalho.

§ 1º As inspeções já realizadas em outros processos administrativos poderão ser utilizadas e anexadas no processo em análise, caso haja coincidência fática relativa à empresa, setor, atividades, condições e local de trabalho.

Comprovado o setor e a função do segurado, pode-se utilizar prova de processo de aposentadoria de outro segurado que já tenha se aposentado utilizando o laudo técnico de quando a empresa ainda estava ativa. Pode-se buscar por laudos coletivos contemporâneos em posse de agências do INSS.

3.5 INSPEÇÃO JUDICIAL

Na via judicial, entregue um PPP ou laudo pela empresa, que o segurado ou o Juiz ache que não condiz com a realidade do ambiente laboral da época e que a empresa negou a se retificar, pode solicitar ao juiz, ou esse fazê-lo de ofício, inspeção judicial no local de trabalho nos termos do art. 481 a 484 do CPC:

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Art. 482. Ao realizar a inspeção, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos.

Art. 483. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando:

I - julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;

II - a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;

III - determinar a reconstituição dos fatos.

Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerem de interesse para a causa.

Art. 484. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa.

Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia.

3.6 PERICIA JUDICIAL

Quando se fizer necessário, pode-se também solicitar que seja realizada prova pericial, quando da falta de laudo técnico, da omissão dos formulários quanto a informações importantes e principalmente quando há suspeita de que o laudo técnico da empresa foi feito de forma a esconder que o ambiente de trabalho poderia ser considerado hostil ao trabalhador. O CPC prevê a prova pericial em seus arts. 464 a 480. A prova pericial pressupõe a necessidade de avaliação técnica no processo, esse é justamente o caso da aposentadoria especial que possua laudos mal feitos ou PPPs divergentes. Acerca na necessidade de pericia, Ladenthin (2016, p.278) nos diz:

Quando houver necessidade de prova técnica, se possível, evitar os Juizados Especiais Federais, pois, considerando os princípios que os regem, principalmente da celeridade e da economia processual, na maioria dos juizados, quando envolve a realização de perícia técnica, geralmente é indeferida, julgando-se o processo nas condições e estado em que se encontra. Como a Lei 10.259/2001 não permite agravar, a não ser quando houver indeferimento de medida cautelar, os recursos acabam ficando

escassos, e isso pode causar sérios transtornos aos segurados e ao processo.

CONCLUSÃO

No decorrer da monografia observa-se, em torno da temática do ônus da prova, as dificuldades que o segurado enfrenta quando necessita comprovar seu tempo especial, as estratégias que podem ser utilizadas e como tudo isso pode dificultar muito a comprovação, impossibilitando-a, deixando por muitas vezes o segurado com seu direito violado, indo contra o instituto constitucional da aposentadoria especial que tem o objetivo de preservar a integridade física do trabalhador.

Considerando o cenário atual do ônus da prova na aposentadoria especial, o propósito inicial da aposentadoria especial está sendo violado, com tanta burocracia e colocando tanto o ônus nas mãos do segurado. Dessa forma o direito a aposentadoria especial, que visa a preservação da saúde do trabalhador se vê prejudicado.

Ocorre também que a dependência do trabalhador da colaboração do empregador para a obtenção de provas, afeta a obtenção de seu direito de aposentadoria especial. O trabalhador acaba ficando à mercê do empregador para a efetiva comprovação da sua atividade especial, pois é do empregador a responsabilidade de confecção correta dos documentos, mas não é dele o prejuízo, caso não seja feito.

As inúmeras regulações para se comprovar a efetiva exposição do segurado à atividade insalubre dificultam e causam prejuízo ao segurado criando discrepâncias: dois segurados sujeitos ao mesmo tipo de condições insalubres, que laboraram no mesmo período e possuem o mesmo tempo podem ter resultados diferentes ao solicitar sua aposentadoria no INSS, por diversos motivos, seja pela recusa do empregador a fornecer os documentos, seja por laudos mal elaborados ou diversas outras nuances que decorrem das dificuldades impostas pela extensa legislação em relação ao ônus da prova no tempo e deixando por diversas vezes o segurado com seu direito violado.

As hipóteses levantadas no projeto de pesquisa foram em parte confirmadas.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. Decreto 2.172, de 5 de março de 1997. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Decreto 53.831, de 25 de março de 1964. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1989. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Brasília, DF, set 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, set 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, set 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2008. Processo 0027079-73.2008.4.04.7000 PR, Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866232362/recurso-especial-resp-1310034-pr-2012-0035606-8>> Acesso em 08 de março de 2021

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2016. Processo 0000108-94.2016.4.04.9999, Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514537941/recurso-especial-resp-1691018-pr-2017-0196864-5>> Acesso em 07 de março de 2021

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2006. Processo 0001389-66.2006.4.03.6183 SP, Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339903779/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-859232-sp-2016-0024413-8>> Acesso em 07 de março de 2021

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2014. Processo RE 631240 MG, Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25258170/recurso-extraordinario-re-631240-mg-stf>> Acesso em 06 de março de 2021

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. APOSENTADORIA ESPECIAL: Teoria e Prática, 3ª, ed. Curitiba: Juruá, 2016.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. APOSENTADORIA ESPECIAL: Regime Geral da Previdência Social, 8ª, ed. Curitiba: Juruá, 2016.

SALIBA, Tuffi Messias. APOSENTADORIA ESPECIAL: Aspectos Técnicos para Caracterização, 4ª, ed. São Paulo: LTr, 2016.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante FELIPE ELIAS SILVA
do Curso de DIREITO _____, matrícula 2017.1.0001.0654-7,
telefone: (62) 98225-8064 e-mail felipeelias09@outlook.com,
na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos
Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a
disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
O ÔNUS DA PROVA NA APOSENTADORIA ESPECIAL DO SEGURADO DO REGIME
GERAL SUJEITO A CONDIÇÕES DE TRABALHO INSALUBRES OU
PERIGOSAS,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 29 de MAIO de 2021.

Assinatura do(a) autor(a): Felipe Elias Silva

Nome completo do autor: FELIPE ELIAS SILVA

Assinatura do professor-orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: ISABEL DUARTE VALVERDE