

A RESISTÊNCIA DO INSS PARA O RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DO RISCO ELETRICIDADE MESMO APÓS A PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ

Cristina Aguiar Ferreira da Silva¹

RESUMO

A legislação infraconstitucional regulamenta que a exposição a fatores de risco enseja aposentadoria especial ou a possibilidade da conversão desse tempo em tempo comum. No entanto, o rol de riscos que permite o exercício do direito não foi atualizado ao longo dos anos de forma a compatibilizá-los com os riscos inerentes às atividades da atual sociedade. Isso ocorre com o fator de risco eletricidade que não é, na maioria dos casos, reconhecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS por não estar, desde a alteração normativa em 1995, previsto na legislação que trata sobre a matéria. O poder Judiciário, pelo Superior Tribunal de Justiça, já reconheceu que a lista de fatores de risco é meramente exemplificativa, o que permite o reconhecimento do tempo como especial; no entanto, as dificuldades administrativas de reconhecimento continuam resultando em insegurança jurídica aos segurados. Seguindo esta linha de pesquisa, este trabalho busca analisar a efetividade da decisão judicial do STJ e a sua repercussão na segurança jurídica do segurado, sem a pretensão de abordagem exaustiva da matéria.

ABSTRACT

The infraconstitutional legislation regulates that the exposure to risk factors causes special retirement or the possibility of converting that time into common time. However, the list of risks that allow the exercise of the right has not been updated over the years in order to make them compatible with the risks inherent in the activities of the current society. This occurs with the electricity risk factor that is not, in most cases, recognized by the National Institute of Social Security (INSS) for not being, since the change in legislation in 1995, provided for in the legislation that deals with this matter. The Judiciary, by the Superior Court of Justice, has already recognized that the list of risk factors is merely exemplary, which allows the recognition of time as special; However, administrative difficulties of recognition continue to result in legal uncertainty for

¹ Doutoranda em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-graduada em MBA Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogada. Coordenadora do Núcleo de Direito Administrativo e Previdenciário da Advocacia Fernandes Andrade S/S. Atua como professora em cursos de Pós-graduação. Atuou como Conselheira do Conselho Nacional da Previdência Social CNPS e do Conselho Nacional dos Dirigentes de Regimes Próprios de Previdência CONAPREV. Atuou como comentarista das sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal na Rádio Justiça. Prestou consultoria à Confederação Nacional dos Municípios. Ministra cursos e palestras nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo e Previdenciário. Possui engajamento e realiza pesquisa científica em áreas que envolvem os Direitos Humanos, Recuperação da Memória e Justiça de Transição.

policyholders. Following this line of research, this work seeks to analyze the effectiveness of the STJ's judicial decision and its repercussion on the legal certainty of the insured, without the pretension of a comprehensive approach to the matter.

PALAVRAS-CHAVE: Regime Geral de Previdência Social. Aposentadoria especial. Fator de risco eletricidade.

KEYWORDS: General Social Security System. Special retirement. Risk factor electricity.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal determina em seu art. 201, § 1º, que é vedada a adoção de requisitos diferenciados para concessão de aposentadoria aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. Exceção a esta regra restou prevista no mesmo dispositivo, aos casos em que as atividades tenham sido exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos de lei complementar.

Em âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.213/91, estabeleceu as regras atinentes à aposentadoria especial, dentre elas a da possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum para que este pudesse, somado a outros períodos de tempo não especial, integrar o tempo de contribuição para fins de aposentadoria.

Apesar disso, o segurado frequentemente encontra inúmeras dificuldades de ter o reconhecimento administrativo do seu tempo de contribuição como tempo especial, mesmo quando o fator de risco a que está exposto está previsto no rol normativo. Quando o fator de risco não consta do referido rol, a dificuldades é ainda maior.

Isso porque, de forma reiterada, o INSS afirma ser a lista de fatores taxativa, o que não permitiria, com base no princípio da legalidade estrita, prevista no art. 37 da Constituição Federal, a concessão a outra situação que não estivesse ali prevista.

Essa situação gera inúmeros questionamentos judiciais, obrigando o segurado a ingressar com um longo demorado processo judicial para garantir a efetividade de seu direito.

Exatamente essa é a situação do fator risco eletricidade, conforme a seguir se demonstrará.

2. A APLICAÇÃO DA PREVISÃO NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL PELO INSS E O POSICIONAMENTO DO STJ.

Para amparar o intento constitucional, a Lei nº 8.213/91, estabeleceu entre os arts. 57 e 58 as regras aplicáveis à aposentadoria especial, dentre eles a da possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum para que este pudesse, somado a outros períodos de tempo não especial, integrar o tempo de contribuição para fins de aposentadoria. Nesse sentido é o § 5º do art. 57, que possui a seguinte previsão:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Os critérios mencionados no dispositivo restaram definidos no Decreto 3.048/99, que assim previu:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 2003)

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827, de 2003)

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Incluído pelo Decreto nº 4.827, de 2003)

Não raras vezes, o segurado, ao procurar o INSS, com fatores de risco que ensejam o direito ao adicional de periculosidade, como o é o caso da eletricidade, tem o seu direito desconsiderado, por entender a Autarquia Federal que por ausência de previsão normativa da eletricidade como fator de risco, o seu reconhecimento administrativo seria ilegal.

Mesmo quando a atividade vem claramente delineada no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP como atividades executada de modo habitual e permanente em locais com eletricidade em condições de perigo de morte, exposto ao nível de tensão elétrica superior a 250 volts (linhas vivas), administrativamente o período não é reconhecido como de risco por não estar expressamente previsto no rol do anexo IV do Decreto 3.048/99, que Regulamenta a Previdência Social.

Essa situação obriga o segurado a ingressar em juízo para a obtenção de seu direito, o que além de ser oneroso a ele, sobrecarrega o Poder Judiciário em matérias por ele já consolidada, como é o caso do risco eletricidade.

a jurisprudência dominante tem se manifestado que o rol do anexo IV do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo e não pode afastar as atividades que expõem o trabalhador a riscos, garantindo, nesses casos, a contagem especial do tempo.

Essa é a situação encontrada quando se trata de eletricidade com exposição a voltagem superior a 250 volts, diante do risco constante de choque elétrico e de explosão, risco esse insuscetível de mitigação pelos EPI's e EPC's existentes no mercado e fornecidos pelos empregadores.

Diante dessa realidade, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao procedimento dos recursos repetitivos reconheceu o direito à contagem como tempo especial do tempo exercido mesmo após o Decreto 2.172/1997 em contato com o agente eletricidade:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

No mesmo sentido é possível localizar inúmeros outros acórdãos do STJ e de Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min.

Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 143.834/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ELETRICISTA. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. EPIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. 1. O reconhecimento da especialidade e o

enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador. 2. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, admitindo-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, através de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 3. A atividade de eletricitista exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional previsto à época da realização do labor. A norma regulamentadora não restringiu o enquadramento por atividade profissional apenas aos engenheiros eletricitistas, mas possibilitou o enquadramento por categoria profissional a todas as ocupações liberais, técnicas e assemelhadas, nelas incluídas os profissionais eletricitistas, ainda que sem formação de nível superior. **4. A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição à eletricidade média superior a 250 volts após 05/03/1997, com fundamento na Súmula n.º 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Lei n.º 7.369/85, regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/96. Precedentes desta Corte e do STJ.** 5. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIs neutralizava os efeitos do agente nocivo a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial. 6. Implementados mais de 25 anos de tempo de atividade sob condições nocivas e cumprida a carência mínima, é devida a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do **§ 2º do art. 57 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91**. (TRF4 5016238-85.2014.404.7205, QUINTA TURMA, Relator (AUXÍLIO ROGER) TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 06/09/2016) (*grifamos*)

O entendimento do Poder Judiciário que é contrário ao do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS busca garantir a efetividade desse direito que vem sendo violado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Deve-se destacar, no entanto, que diante da existência de processo já decidido em tramitação pelo rito do recurso repetitivo, a manutenção do posicionamento equivocado do INSS em relação ao fator risco eletricidade acaba por onerar desnecessariamente o Regime Geral de Previdência Social, já que a condenação judicial para garantir o direito gera honorários de sucumbência, além do dever de ressarcimento de custas processuais.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, fica evidente que o Instituto Nacional do Seguro Social, embora esteja adstrito ao princípio da legalidade estrita, consoante previsão do

art. 40 da Constituição Federal, também possui o dever atendendo o preceito constitucional proteger o segurado em caso da ocorrência do risco.

Nesse contexto, o não reconhecimento de atividades de risco que não estejam previstas no rol normativo, mesmo quando suas características assim se enquadram, como é o caso específico da eletricidade de alta voltagem configura violação de direito do segurado.

Para garantir a efetividade do direito cabe ao segurado buscar o Poder Judiciário com a finalidade de ter o respectivo tempo de exposição à eletricidade contado como especial para fins de aposentadoria. O Poder Judiciário, por sua vez, por decisão submetida ao rito do recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça-STJ já pacificou o entendimento de que o rol de atividades de risco é meramente exemplificativo, podendo abarcar outras situações que não estejam nele elencadas.

Além disso, a decisão, em relação especificamente à eletricidade consolidou o posicionamento de que a exposição a alta voltagem permite sim a contagem do tempo como especial, amparando, dessa forma, os segurados e que não encontraram amparo ao pleito no INSS.

Por fim, deve o INSS atualizar seu entendimento, de forma evitar que as demandas sejam propostas efetivando assim o direito dos segurados, bem como diminuindo os custos inerentes à honorários sucumbenciais e custas processuais. Somente dessa forma é que conseguirá atingir sua finalidade precípua de conceder os benefícios previdenciários para atender os riscos sociais definidos pela Carta Magna.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 15 de junho de 2016.

_____. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

_____. Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc70.htm>. Acesso em 15 de junho de 2016.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Diretrizes de Conduta Médico-Pericial em Transtornos Mentais de 2007. Disponível em: <http://www.saudedireta.com.br/docsupload/1340110243consultapublica_mental.pdf>

. Acesso em 28 de março de 2017.

_____. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis /L8213compilado.htm>. Acesso em 28 de março de 2017.

_____. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa nº 02, de 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/ORIENTACAONORMATIVASPSn02de31mar2009atualizada_ate11jul2014-1-1.pdf>. Acesso em 15 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 861077. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgado em 26/02/2015. Publicado em DJe-041 DIVULG 03/03/2015 PUBLIC 04/03/2015. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 de março de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.771579. 20110112354853APC. Relator: Leila Arlanch, Revisor: Flavio Rostirola. 1ª Turma Cível. Data de Julgamento: 19/02/2014. Publicado no DJE: 27/03/2014. Pág.: 102. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.778078, 20050111024299APO, Relator: ANTONINHO LOPES, Revisor: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/01/2014, Publicado no DJE: 14/04/2014. Pág.: 114. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.470838, 20060111168910APC, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/12/2010, Publicado no DJE: 13/01/2011. Pág.: 47. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

MORENO, Rosana Cólen. Manual de Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social: foco na prevenção e no combate à corrupção. São Paulo: LTr, 2016. p. 175