

A EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR AOS LIMITES LEGAIS POR TEMPO DEMASIADO: ANÁLISE DO CASO DOS MARINHEIROS FLUVIAIS DAS “CHATAS” DA LAGOA DOS PATO

THE EXPOSURE TO NOISE BELOW THE LEGAL LIMITS FOR TOO LONG: ANALYSIS OF THE CASE OF THE RIVER SAILORS OF THE “CHATAS” OF LAGOA DOS PATOS, RS, BRAZIL

*Felipe Kern Moreira¹
Gessiel Pinheiro de Paiva²*

RESUMO: O propósito deste artigo é descrever e analisar a questão jurídica da exposição a ruídos no ambiente de trabalho por parte dos marinheiros fluviais em embarcações do tipo “chata”, os quais fazem navegação de cabotagem pela Lagoa dos Patos e pelo Rio dos Sinos, entre o Porto de Rio Grande e Porto Alegre. A análise dar-se-á nos campos do direito constitucional, trabalhista e previdenciário, particularmente. O método empregado nesta pesquisa é predominantemente qualitativo, exploratório com a utilização de fontes primárias tais como leis, normas, jurisprudência e, em particular, o laudo pericial elaborado nos autos do Processo nº 5001546-17.2010.404.7110, que vem sendo utilizado como paradigma interpretativo para situações similares. O artigo conclui que a situação sui generis do marinheiro fluvial, demanda o reconhecimento da especialidade de sua atividade, pela exposição a ruído por tempo demasiado, independentemente do nível de ruído

¹ Professor Associado (nível 4 da Classe D) no curso de Direito e professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social - PPGDJS, da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Agraciado com o Award de International Visitor Fellowship (2019), Ocean Frontier Institute, Dalhousie University, Halifax, Canada. Doutor (2009) e Mestre (2004) em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília-UnB. Scholarship Holder DAAD/CNPq (doutorado sanduíche) na Johann Wolfgang Goethe Universitaet Frankfurt am Main (2007-2009). Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande - FURG (2001). Estudou e pesquisou no Center for Hemispheric Defense Studies, National Defense University, Washington DC (2003), no Comitê Jurídico Interamericano da Organização dos Estados Americanos, Rio de Janeiro (2005), na Academia de Direito Internacional das Nações Unidas, Haia, Países Baixos (2009) e no European University Institute, Florença, Itália (2009). Professor do Bacharelado em Relações Internacionais (2006-2015) e no Mestrado em Sociedade e Fronteiras PPGSOF (2010-2018) do Centro de Ciências Humanas, da Universidade Federal de Roraima-UFRR. Atuou como Coordenador de Articulação Institucional do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, do Ministério da Justiça (2004-2005) e como Assessor Jurídico na Coordenação-Geral de Legislação e Normas do Ensino Superior, da Secretaria do Ensino Superior do Ministério da Educação (2002-2004). Líder dos grupos de pesquisa do CNPq "Laboratório de Pesquisas em Política e Direito do Mar-LaBMar", "A formação de ordens normativas no plano internacional" e membro do grupo "Observatório do Sistema Judiciário Brasileiro". E-mail: felipe.kern@gmail.com.

² Possui graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG (2004) e Pós-graduação em Direito Constitucional, do Trabalho e Previdenciário, pela Faculdade Anhanguera de Pelotas/RS. Foi Juiz Federal Substituto na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes, e na Seção Judiciária do Rio Grande do sul, Subseção Judiciária de Sant'Ana do Livramento. Atualmente é Juiz Federal Substituto na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, Subseção Judiciária do Rio Grande. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Administrativo, Direito Previdenciário, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Aduaneiro, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Ambiental e Sistema Financeiro da Habitação. Professor de Direito Processual Civil na ESMAFE-RS; Contendista do site Bom no Direito - BND; Mestrando em Direito e Justiça Social na Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Biênio 2019-2020. E-mail: theobaldospengler@spengleradvocatio.com.br.

ser inferior àquele previsto nas normas previdenciárias ou trabalhistas atualmente vigentes, sob pena de se contrariar o conteúdo dessas normas.

PALAVRAS-CHAVE: Marinheiros fluviais; Ruído; Aposentadoria especial; Direito à saúde.

ABSTRACT: The purpose of this article is to describe and analyze the legal issue of exposure to noise in the labor environment by river sailors in “chata” type boats, which do coastal navigation through Lagoa dos Patos and Rio dos Sinos, between the Port of Rio Grande and Porto Alegre. The analysis will take place in constitutional, labor, and social security law, in particular. The method used in this research is predominantly qualitative, exploratory with the use of primary sources such as laws, rules, jurisprudence, and, in particular, the expert report (survey) prepared in the case files of Process no. 5001546-17.2010.404.7110, that has been used as an interpretative paradigm for similar situations. The article concludes that the sui generis situation of the river sailor demands the recognition of the specialty of his activity due to exposure to noise for too long, regardless of whether the noise level is lower than that limit provided for in the current social security or labor rules, under penalty of contradicting the content of these rules.

KEYWORDS: River sailors; Noise; special retirement; Right to health.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar uma situação concreta de trabalhadores sujeitos a condições especiais de trabalho que não encontra previsão específica na legislação trabalhista e, especialmente, na legislação previdenciária pertinente à aposentadoria especial. Tratar-se-á do caso dos marinheiros fluviais que trabalham em embarcações do tipo “chata”, que fazem navegação de cabotagem pela Lagoa dos Patos e pelo Rio dos Sinos, entre o Porto de Rio Grande e Porto Alegre, podendo a viagem se estender também até Taquari ou Estrela.

Serão abordadas, inicialmente, a questão do ruído no ambiente de trabalho e as imbricações entre as normas trabalhistas e previdenciárias e as questões relacionadas à saúde do trabalhador no ambiente de trabalho. Após, será feita uma breve exposição das normas trabalhistas relativas ao ruído no ambiente de trabalho e, a seguir, das normas previdenciárias relativas à aposentadoria especial em decorrência dessa exposição ao ruído nocivo no ambiente de trabalho. A seguir, será abordada a evolução constitucional e o fundamento da aposentadoria especial, consistente este justamente na proteção da saúde do trabalhador no ambiente de trabalho, para, por fim, analisar a situação concreta dos marinheiros fluviais.

A análise da situação concreta desses trabalhadores será realizada a partir das conclusões do Laudo Pericial elaborado nos autos do Processo nº 5001546-17.2010.404.7110, em que serviu

de prova para o julgamento da especialidade da atividade do autor da ação na atividade de marinheiro fluvial, e vem sendo utilizado como paradigma interpretativo em situações similares.

O laudo pericial será analisado a partir de contribuições da doutrina jurídica e de contribuições acerca do risco ocupacional em trabalhadores brasileiros trazidos por outras áreas, tais como a saúde pública e a engenharia e segurança do trabalho. Não obstante a presente contribuição possa ser considerada um esforço de pesquisa empírica, não se trata de pesquisa de jurisprudência, dado que analisa o Laudo Pericial na qualidade de uma *ratio decidendi* do julgado (De Palma; Queiroz; Feferbaum, 2019, pp. 100 e 106).

A escolha do referido laudo pericial como base de estudo se deu, por um lado, em decorrência da escassa abordagem da situação concreta dos trabalhadores fluviais na doutrina e na jurisprudência, e por outro lado por ter esse laudo sido utilizado como prova emprestada na análise da situação de trabalho de outros marinheiros nos processos próprios por eles movidos em face do INSS a fim de que também fosse reconhecida a especialidade de sua atividade.

Trata-se de uma atividade peculiar, em que os períodos de descanso são realizados na exposição aos mesmos agentes nocivos (em especial o ruído) que o trabalhador está exposto durante a jornada de trabalho, de modo que mesmo nesses períodos de descanso não há o afastamento do trabalhador do agente nocivo. E pelo que se pode pesquisar através da análise da jurisprudência previdenciária do TRF da 4ª Região, até o advento do laudo objeto de estudo vinha essa situação sendo tratada como não sendo uma atividade especial, apenas considerando o nível de exposição ao ruído e desconsiderando a jornada excessiva de exposição.

A análise do conteúdo do laudo foi realizada cotejando suas conclusões com o conteúdo normativo específico da atividade especial, e a intenção das normas pertinentes, que é a de proteger a saúde do trabalhador exposto a agentes nocivos, deferindo-lhe uma aposentadoria com menor tempo de contribuição justamente para que possa se afastar mais cedo desses agentes nocivos, de modo a não ter sua saúde comprometida antes de que possa se aposentar.

Apesar de ter sido buscada na base de dados da Justiça Federal do Rio Grande do Sul outras situações similares, estas não foram encontradas, tendo sido encontrados, entretanto, processos posteriores que se utilizaram da mesma análise realizada pelo Laudo Pericial do processo nº 5001546-17.2010.404.7110 para analisar o caso concreto em julgamento, utilizando tal laudo como prova emprestada, o que levou a ser ele adotado como o paradigma de estudo no presente artigo, pois aparentemente a partir dele foi dado início a uma análise diferenciada pelo Poder Judiciário da situação desses trabalhadores.

Também não foram encontradas nas pesquisas realizadas nas bases de jurisprudência outros tipos de trabalhadores em situações similares, o que justifica o artigo ter focado exclusivamente nesses trabalhadores, cuja peculiaridade da atividade não pode ser fator decisivo para que tenham uma menor proteção previdenciária.

Há, entretanto, no campo da saúde, a pesquisa realizada no Programa de Mestrado e Doutorado em Distúrbios da Comunicação, linha de pesquisa Saúde Coletiva, da Universidade Tuiuti do Paraná (Ruído Ocupacional e seus Efeitos na Saúde Auditiva do Pescador Industrial), cujos resultados integram a tese de doutorado apresentada por Evelyn Joice Albizu, acerca dos trabalhadores da pesca industrial de Santa Catarina, que possuem condições de trabalho similares aos marinheiros fluviais que foram objeto do presente artigo. Tal estudo terá alguns dados utilizados ao longo do texto.

2. A QUESTÃO DO RUÍDO NO AMBIENTE DE TRABALHO

A proteção previdenciária do trabalhador sujeito a ruído no ambiente de trabalho, matéria do âmbito do Direito Previdenciário, tem relação intrínseca tanto com o Direito do Trabalho quanto com a Medicina Ocupacional, mais especificamente da área da Otorrinolaringologia. Portanto, não há como se proceder pesquisa neste campo sem adentrar interdisciplinarmente em alguns conceitos básicos da medicina e do Direito do Trabalho, relacionados ao presente objeto de estudo.

Nesse domínio, destaca-se, com base em estudo (Almeida *et al.* 2000, p. 143) que o som, como uma forma de energia mecânica, é um agente físico resultante da vibração de moléculas do ar e que se transmite como uma onda longitudinal, sendo captada pelo ouvido humano, que o transforma em um impulso elétrico transmitido ao cérebro. Porém, nem todo som será considerado ruído. Ruído, do latim *rugito* (estrondo) é acusticamente constituído por várias ondas sonoras com relação de amplitude e fase distribuídas anarquicamente, provocando uma sensação desagradável. O ruído pode ser contínuo (sem variação do nível de pressão sonora nem do espectro sonoro) ou de impacto ou impulsivo, que são ruídos de alta energia e que duram menos de 1 (um) segundo. A mensuração do ruído pode ser realizada através de dosímetros, aparelhos que estimam o nível equivalente de energia (L_{eq}) que atinge o indivíduo durante o período de medição, que poderá variar de minutos até a jornada de trabalho integral.

A exposição ao ruído ou níveis elevados de pressão sonora durante a jornada de trabalho tem sido apontada como a principal causa de perda auditiva sensorio-neural em indivíduos adultos, a chamada Perda Auditiva Induzida pelo Ruído Ocupacional (PAIRO) (Marques & Costa, 2006, p. 363). Portanto, a exposição ao ruído é um risco à saúde dos trabalhadores que pode perturbar o trabalho, o descanso, o sono e a comunicação dos seres humanos. A PAIRO é uma doença insidiosa, crescendo ao longo dos anos, apresentando relação direta com a intensidade, tempo de exposição e a susceptibilidade individual do trabalhador ao ruído.

Sobre os efeitos do ruído no corpo humano, mesmo com o uso de equipamentos de proteção individual, destaca-se que:

Lesões auditivas induzidas pelo ruído fazem surgir o zumbido, sintoma que permanece durante o resto da vida do segurado e, que, inevitavelmente, determinará alterações na esfera neurovegetativa e distúrbios do sono. Daí a fadiga que dificulta a sua produtividade. Os equipamentos contra ruído não são suficientes para evitar e deter a progressão dessas lesões auditivas originárias do ruído, porque somente protegem o ouvido dos sons que percorrem a via aérea. O ruído origina-se das vibrações transmitidas para o esqueleto craniano e através dessa via óssea atingem o ouvido interno, a cóclea e o órgão de Corti (Pedrotti, 1998, p. 538).

Nessa mesma linha:

De acordo com a Organização Mundial de Saúde, um ruído de até 50 dB(A) pode perturbar, mas o organismo se adapta facilmente a ele. A partir de 55 dB(A), pode haver a ocorrência de estresse leve, acompanhado de desconforto. O nível de 70 dB(A) é tido como o nível inicial do desgaste do organismo, aumentando o risco de infarto, derrame cerebral, infecções, hipertensão arterial e outras patologias. A 80 dB(A) ocorre a liberação de endorfinas, causando sensação de prazer momentâneo. Já a 100 dB(A) pode haver perda de audição. Muitas consequências da exposição prolongada ao ruído têm sido relatadas na literatura, sendo, as mais frequentes são (sic) a perda de audição e o aumento do nível de estresse com suas decorrências. (Portela, 2008, p. 35).

Ciente da afetação negativa da saúde do trabalhador pelo ruído, o legislador pátrio o arrolou como um dentre os diversos agentes nocivos à saúde do trabalhador, tanto na legislação trabalhista, para fins de percepção de adicional de insalubridade no trabalho, quanto na legislação previdenciária, para contagem de tempo especial para fins de aposentadoria.

Em que pese majoritariamente a jurisprudência previdenciária não se atenha às previsões da legislação do trabalho, limitando-se a aplicar as regras fixadas na legislação específica, em alguns casos, como o que é objeto deste artigo, essa legislação específica é insuficiente, por não abarcar em sua previsão eventuais peculiaridades de algum tipo de trabalho.

Nesse caso, há que se buscar a integração entre o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, num verdadeiro diálogo das fontes, e ainda, obter-se através da hermenêutica o

efetivo alcance de tais normas a partir da sua finalidade de proteção da saúde do trabalhador contra as doenças ocupacionais que possam ser causadas pelo ruído.

3. O RUÍDO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

De início, destaca-se que a jornada de trabalho normal, conforme artigo 58 da Consolidação da Legislação do Trabalho (CLT), é de oito horas diárias, podendo ser acrescida de horas extras não excedentes a duas (art. 59, CLT), pressupondo-se um intervalo mínimo de 14 (quatorze) horas inter-jornadas (que sem horas extras será de 16 horas), mas também poderá ser fixada jornada de 12 (doze) horas seguidas por 36 (trinta e seis) horas ininterruptas de descanso (art. 59-A, CLT). Todavia, o art. 60 da CLT estabelece que, para aquelas atividades consideradas insalubres:

“quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim”.

Desta forma, conclui-se que fica ressalvada dessa regra a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso (parágrafo único do art. 60, CLT). Vê-se, portanto, que além da limitação da jornada de trabalho em oito horas com possibilidade de mais duas horas extras ou em doze horas, mas com trinta e seis ininterruptas de descanso, o legislador desde logo excluiu a prática de horas extras como regra na jornada de 8 (oito) horas (salvo autorização expressa nos termos acima ou no caso da jornada de 12/36) nas atividades insalubres, justamente por ser notória a afetação negativa da saúde do trabalhador exposto a agentes nocivos em sua jornada de trabalho.

A partir do artigo 154, a CLT dedica um capítulo a tratar da Segurança e da Medicina do Trabalho, e o seu artigo 189 define que:

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 de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

O art. 191, da CLT, por sua vez, dispõe que a eliminação ou neutralização da insalubridade dependem da “adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância” e da “utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância”. A Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho, estabeleceu diversas Normas Regulamentadoras das relações trabalhistas, dentre elas, a Norma Regulamentadora 15 (ou simplesmente NR-15), que trata das

atividades e operações insalubres. O Anexo 1 da NR-15 trata dos limites de tolerância para ruído contínuo ou intermitente, fazendo a seguinte relação entre nível de ruído e limite de exposição diária:

NÍVEL DE RUÍDO dB (A)	MÁXIMA EXPOSIÇÃO DIÁRIA PERMISSÍVEL
85	8 horas
86	7 horas
87	6 horas
88	5 horas
89	4 horas e 30 minutos
90	4 horas
91	3 horas e 30 minutos
92	3 horas
93	2 horas e 40 minutos
94	2 horas e 15 minutos
95	2 horas
96	1 hora e 45 minutos
98	1 hora e 15 minutos
100	1 hora
102	45 minutos
104	35 minutos
105	30 minutos
106	25 minutos
108	20 minutos
110	15 minutos
112	10 minutos
114	8 minutos
115	7 minutos

Percebe-se que o tempo limite de exposição diminui proporcionalmente quanto maior for o nível de ruído, tendo-se como parâmetro a jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias, que

pressupõe 16 (dezesesseis) horas de descanso entre jornadas, sem a exposição ao ruído. Justamente por ser usada como parâmetro a jornada máxima de trabalho (sem considerar eventuais horas extras), não são definidos níveis de ruído inferiores a 85 dB(A) como insalubres, o que não significa que eventual exposição a limites inferiores, mas por um período de tempo maior que 8 (oito) horas diárias sem intervalo de descanso não seja nociva à saúde.

Nesse sentido, embora a legislação trabalhista (e atualmente também a previdenciária) estabeleça o limite de 85 dB(A) para um período de exposição contínua ou intermitente ao ruído, a medicina considera que para os ambientes onde as tarefas realizadas exigem atenção e esforço intelectual o nível aceitável seria de 65 dB(A), para garantir o conforto acústico estabelecido pela Norma Brasileira (NBR) nº 1015222 (Assunção, Abreu e Souza, 2019, p. 2).

Com efeito, se a jornada máxima de trabalho permitida em lei com exposição a agentes nocivos é de 12 (doze) horas, com necessidade de 36 (trinta e seis) horas de descanso (logicamente, sem exposição ao agente nocivo), é possível concluir desde logo que, se a exposição ao agente nocivo se der por período maior do que essas doze horas, e inclusive nos períodos de descanso, os limites de ruído considerados nocivos poderão ser inferiores ao que é previsto para a jornada de oito horas na tabela acima.

Em estudo realizado com os pescadores industriais de Santa Catarina, Albizu (2014), constatou que:

Os pescadores não possuem uma jornada de trabalho de 8 horas seguida de 16 horas de descanso durante cinco dias por semana como outros trabalhadores, eles estão expostos continuamente aos riscos ocupacionais enquanto embarcados. Um dos principais riscos ocupacionais é o ruído gerado pelos motores, relativamente elevado em toda a embarcação, e expõe os pescadores por períodos ininterruptos, seja trabalhando ou não e enquanto descansam ou dormem (AXELSSON, ARVIDSSON e JERSON, 1986; SIMONSEN, 2003; JEGADEN, 2013) [...]

Essa pesquisa, realizada dentro de um contexto de desenvolvimento do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho (OIT), emprego como fator de desenvolvimento para todos, proteção social e o diálogo social, versa sobre a exposição ao ruído nas embarcações pesqueiras industriais e seus efeitos na saúde auditiva do pescador industrial. [...]

O resultado e a conclusão encontrados poderão ser aplicados a outros trabalhadores das águas com características semelhantes de exposição e trabalho, assim como a outros trabalhadores que possuem exposições ao mesmo agente em jornada prolongada de trabalho.

A pesquisa acima mencionada corrobora o que está sendo objeto deste artigo, ao concluir que:

O resultado das avaliações ocupacionais dos níveis de pressão sonora nas embarcações e nos pescadores foi comparado aos limites de tolerância preconizados nas legislações nacional e internacional e normas técnicas. Para a comparação com os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista brasileira foi necessário calcular o NEN para o NPS medido por dosimetria, e conclui-se que os pescadores estão expostos

ao ruído ocupacional acima dos LT na maioria das situações e os que estão próximos ao LT, estão acima dos níveis de ação, 80 dBA para 8 horas, o que indica que estes trabalhadores tem risco de perda de audição. Considerando que não há período de repouso acústico para os pescadores industriais, os LT não podem ser aplicados com o mesmo conceito de um trabalho de 08 horas por dia e repouso de 16 horas, 5 dias por semana, o que piora a condição de exposição. Aplica-se então o limite indicado pela norma técnica ACGIH, o qual também é ultrapassado, pois o nível de ruído de fundo é superior a 70 dBA. Todos os limites de tolerância das legislações e normas técnicas nacionais e internacionais foram ultrapassados pelo obtido nas avaliações, o que indica o alto risco de perda de audição a que os pescadores industriais estão expostos (Albizu, 2014).

3.1. O ruído na legislação previdenciária

A Lei nº 3.807, de 1960, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social, ou simplesmente “LOPS” foi a primeira norma a incluir dentre os benefícios previdenciários a chamada “aposentadoria especial”, cujos requisitos estavam previstos no seu artigo 31:

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 esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Para regulamentar a aposentadoria especial prevista na LOPS, foi inicialmente editado o Decreto nº 53.831, de 1964, cujo Quadro Anexo previa o trabalho com exposição a ruído superior a 80 Decibéis como um dos agentes físicos nocivos à saúde e que ensejavam o reconhecimento de tempo especial para fins dessa modalidade de aposentadoria (item 1.1.6).

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 72.771, de 1973, que “Aprova o Regulamento da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações introduzidas pela Lei 5.890, de 08 de junho de 1973”, cujo Quadro I de seu Anexo dispunha no item 1.1.5 o direito a contagem especial do tempo de trabalho com exposição permanente a ruído acima de 90 Decibéis. Já em 1979 foi editado o Decreto nº 83.080, que “Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social”, cujo Anexo I também previa como especial trabalho com exposição a ruído superior a 90 Decibéis (item 1.1.5).

Em 24 de julho de 1991, já sob a vigência da Constituição de 1988, foi publicada a Lei nº 8.213, que “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, que manteve a previsão da aposentadoria especial, agora no seu artigo 57, posteriormente alterado pela Lei nº 9.032, de 1995, excluindo a previsão de aposentadoria especial apenas com base na atividade, e passando a prevê-la apenas com base na exposição a agentes nocivos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta

lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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).

Na vigência da Lei nº 8.213, de 1991, foi editado inicialmente o Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, que “Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social”, assim previu em seu artigo 295:

Art. 295. Para efeito de concessão das aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.

Posteriormente, o Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que “Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior” assim dispôs em seu artigo 292:

Art. 292. Para efeito de concessão das aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.

Em que pese a diferença de decibéis previstas no Decreto nº 53.831, de 1964, e no Decreto nº 83.080, de 1979, ambos foram incorporados pelos Decretos nº 357, de 1991 e nº 611, de 1992, criando uma antinomia que teve de ser resolvida pela jurisprudência (Paiva, 2008), como explica o seguinte trecho do voto do Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 727.497/RS, em 31/05/2005:

Tem-se, pois, que, inicialmente foi fixado o nível mínimo de ruído em 80 dB no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Na vigência dos Decretos nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se, no sistema, e especificamente na matéria em exame, característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, os Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, do que resultou estabelecimento de disciplina diversa da mesma matéria.

É que, enquanto o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Durante tal período, que abrange 7 de dezembro de 1991 a 4 de março de 1997, estão, pois, a incidir níveis mínimos de ruído diferentes, o que impõe superar a evidente antinomia caracterizada com o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos que produziram a contradição, à luz, a nosso ver, da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 db

(STJ, AgRg no REsp 727.497/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 01/08/2005, p. 603).

A solução do caso acima, aplicando a interpretação *pro misero*, bem demonstra que a interpretação da legislação previdenciária, especialmente aquela relativa à proteção da saúde do trabalhador, deve sempre ser aquela que vier a ser mais favorável a este, nos casos de lacuna legislativa ou dicotomia entre normas (Paiva, 2008).

Seguindo a sucessão legislativa relativa ao ruído, foi editado o Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que “Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social”, cujo Anexo IV assim dispunha em seu item 2.0.1: “*exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis*”. A seguir, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que “Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, atualmente em vigor, cujo Anexo IV assim dispunha em seu item 2.0.1 “*exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis*”. O Decreto nº 3.048, de 1999, no entanto, sofreu alterações em decorrência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que “Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999”, nos seguintes termos:

Art. 2º Os itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:
2.0.1
a) exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A).

Após algumas idas e vindas da jurisprudência, em parte aplicando retroativamente o limite de 85 Decibéis previsto pelo Decreto nº 4.882, de 2003 para o período de vigência do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e da redação original do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 (ou seja, até 18 de novembro de 2003), o Superior Tribunal de Justiça, julgando o Recurso Especial nº 1.398.260/PR, pelo rito dos julgamentos representativos da controvérsia (Tema 694), em 14/05/2014, Relator o Ministro Herman Benjamin, definiu pela irretroatividade da previsão do último Decreto, ficando a questão dos níveis de ruído assim estabelecida para cada período:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Decreto n.º 53.831/64; 2. Decreto n.º 83.080/79.	1. Superior a 80 dB; 2. Superior a 90 dB.
De 06/03/1997 a 06/05/99	Decreto n.º 2.172/97.	Superior a 90 dB.
De 07/05/99 a 18/11/2003	Decreto n.º 3.048/99, na redação original.	Superior a 90 dB.

A partir de 19/11/2003	Decreto n.º 3.048/99 com a alteração introduzida pelo Decreto n.º 4.882/2003.	Superior a 85 dB.
------------------------	---	-------------------

Ainda sobre a questão do ruído na jurisprudência, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nr. 664.335/SC, em 04/12/2014, ao qual foi atribuído o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses:

- I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;
- II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria (STF, ARE 664335, Relator(a): Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 04/12/2014, publicado em 12-02-2015).

Mas mais importante do que as teses acima, são algumas das premissas que foram fixadas pelo Supremo Tribunal Federal para se chegar a elas, e que serão tratadas na seção seguinte.

4. A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E OS FUNDAMENTOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial, com tempo serviço ou de contribuição reduzido em relação à regra geral é um direito do trabalhador, assegurado pela Constituição desde a redação originalmente promulgada, tendo sido mantida após as sucessivas emendas constitucionais efetuadas na parte que trata da seguridade social. A Constituição de 1988, na redação original do seu artigo 202, inciso II, assegurava aposentadoria “após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, e em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei”. A Emenda Constitucional nº 20/1998 modificou a regra do referido artigo, passando a prevê-la no artigo 201, cujo parágrafo primeiro passou a estabelecer que:

§ 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, definidos em lei complementar.

Em 2005, a Emenda Constitucional nº 47/2005 novamente alterou o texto do referido parágrafo primeiro, que estendeu a abrangência de sua ressalva aos portadores de deficiência, nos seguintes termos:

§ 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.

Mesmo após a recente Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permanece a possibilidade de definição de requisitos diferenciados para a aposentadoria de trabalhadores expostos a agentes químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde, embora agora exigida lei complementar para a regulamentação dessas questões:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

II - *cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes* (grifo nosso), vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Em 30 de agosto de 2007, ainda na vigência da redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, acima transcrita, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Injunção nº 721, ajuizado por uma servidora pública da área da saúde que trabalhava sob condições especiais (insalubres), reconheceu, nas palavras do Ministro-relator Marco Aurélio Mello, que:

Não há dúvida quanto à existência do direito constitucional para a adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que trabalham sob condições especiais, e em funções que prejudiquem a saúde e integridade física.

Na mesma decisão, que foi proferida por unanimidade, o Ministro-relator ressaltou ainda que “há de se conjugar o inciso 71 do artigo 5º da Constituição Federal, com o parágrafo 1º do citado artigo, a dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição têm aplicação imediata”, reconhecendo o direito a critérios diferenciados de aposentadoria para o trabalhador que exerce atividade sob condições especiais como um direito fundamental social, o que deve ser considerado na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais pertinentes a essa matéria. Ainda, há que ser ressaltado que a referida interpretação guarda estreita relação com o direito previsto para os trabalhadores no artigo 7º,

inciso XXIII da constituição Federal, de receberem um “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

A aposentadoria especial, conforme a maioria da doutrina esclarece, não deixa de ser uma espécie de aposentadoria por tempo de serviço (ou de contribuição, nos termos atuais), porém com requisitos especiais, ligados à proteção da saúde do trabalhador, sendo esse o principal fundamento desse tipo de aposentadoria. Com efeito, é possível afirmar ser a aposentadoria especial:

Na essência, é uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais (Rocha & Baltazar Júnior, 2006, p. 243).

Na mesma linha, também se pode dizer que referido benefício possui “natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde ou que desempenha atividades com riscos superiores aos normais”, e que “pressupõe a agressão à saúde do trabalhador por meio da exposição a agentes nocivos” (Martins, 2005, p. 381). Também nestes termos: “trata-se de preocupação do sistema previdenciário com a saúde do trabalhador no ambiente de trabalho” (Fortes & Paulsen, 2005, 200).

A finalidade de proteger o trabalhador sujeito a condições especiais de trabalho é reforçada pelo fato de na legislação previdenciária não existir uma regulação específica sobre os conceitos de “insalubridade, periculosidade e penosidade”, sendo os dois primeiros “importados” das regras trabalhistas, mais precisamente dos artigos 189 e 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o primeiro, que interessa ao tema do presente artigo, já mencionado no capítulo sobre o ruído na legislação do trabalho.

A penosidade, por sua vez, não possui um conceito definido na legislação, sendo explicado como penoso “o esforço físico produtor de desgaste no organismo, de ordem orgânica ou psicológica, em razão da repetição de gestos, condições agravantes, pressões ou tensões próximas do indivíduo” (Martinez, 2004, 22). Portanto, se pode concluir que a aposentadoria especial é um benefício criado em favor daquele trabalhador que comprometeu sua saúde e integridade física ao exercer determinadas atividades exposto a agentes insalubres, perigosos ou a condições penosas de trabalho. Em troca de sua dedicação a esses tipos de atividades, a legislação lhe possibilita a redução do tempo necessário para aposentadoria, como meio de prevenir maiores danos a sua saúde, que poderiam ser causados ou agravados caso trabalhasse pelo mesmo tempo do que o exigido para a aposentadoria comum por tempo de contribuição.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do já mencionado Recurso Extraordinário com Agravo nr. 664.335/SC, fixou algumas premissas que

são importantes para a interpretação e aplicação das normas relativas à atividade especial com exposição a ruído, conforme os seguintes trechos extraídos do acórdão do referido julgamento:

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “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”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, porque não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. (...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

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”. (...)

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. (...)

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria (STF, ARE 664335, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 04/12/2014, publicado em 12-02-2015).

Destaca-se, ainda, do voto do Ministro Luiz Fux no julgamento acima, o seguinte trecho pertinente ao tema objeto deste artigo:

Nesse diapasão, deve-se indagar: qual a finalidade da previsão constitucional do benefício previdenciário da aposentadoria especial? *Por óbvio, é a de amparar, tendo em vista o sistema*

constitucional de direitos fundamentais que devem sempre ser perquiridos – vida, saúde, dignidade da pessoa humana -, o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, de forma que, a possibilidade do evento danoso pelo contato com os agentes nocivos, levam à necessidade de um descanso precoce do ser humano, o que é amparado pela Previdência Social (grifo do autor).

Nota-se nos trechos acima transcritos que o norte do Supremo Tribunal Federal foi sempre a proteção da saúde do trabalhador, de modo que esse fundamento deve permear toda e qualquer interpretação das normas pertinentes à aposentadoria especial. Neste domínio, o entrançamento de diferentes dimensões do direito é caracterizado por Norma Sueli Padilha como aplicação de um regime sistemático amplo o qual exige do aplicado do direito uma nova postura de correlação entre a proteção da saúde, qualidade de vida do trabalhador, meio ambiente do trabalho enquanto direito fundamental, numa perspectiva abrangente e integradora (Padilha, 2013, pp. 177-178).

Destaca-se, entretanto, que ainda que o STF tenha aparentemente se preocupado com o amparo do trabalhador hipossuficiente ao fixar as teses acima, há críticas ao conteúdo da decisão, no sentido de que ela teria favorecido ao mau empregador, e ainda, não incentivaria o INSS a fiscalizar as empresas. Nesse sentido:

Utilizando o arcabouço econômico, reúnem-se elementos para afirmar que a decisão do STF favorece o “mau empregador”. Essa premissa se assenta pela possibilidade de a empresa se eximir de pagar o adicional do SAT caso insira no PPP a informação de que o EPI fornecido ao empregado é eficaz. Com isso, a Previdência Social não concederá a aposentadoria especial. E mais, não terá incentivos para fiscalizar as empresas, pois terá menos gastos com a redução das concessões.

De outro giro, a situação revela-se sombria ao segurado, parte hipossuficiente da relação previdenciária, a quem recai o ônus de demonstrar que efetivamente trabalhou exposto a agentes nocivos a fim de obter esse direito social (Gonçalves e Floriani Neto, 2015, p. 597).

Não obstante, a segunda parte da tese permite ao empregado que, a par das informações da empresa no PPP de que fornecia EPI, no caso de ruído, faça prova apenas da exposição ao agente, havendo uma presunção de nocividade mesmo com o uso de tais equipamentos.

5. O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE DOS MARINHEIROS FLUVIAIS DA LAGOA DOS PATOS POR EXPOSIÇÃO A RUÍDO

Com base nas premissas fixadas nas considerações anteriores, analisar-se-á o caso dos marinheiros fluviais das embarcações que fazem transporte de carga pelo estuário da Lagoa dos Patos, entre Rio Grande/RS e Porto Alegre/RS, podendo, ainda, seguir pelo Rio dos Sinos até o Porto de Estrela/RS.

Tomar-se-á por base o Laudo Técnico Pericial elaborado pelo Engenheiro Civil Carl F. W. Tröger (CREA/RS 23.636), elaborado nos autos do processo nº 5001546-17.2010.4.04.7110, que

tramitou e foi julgado em 01/07/2011 pelo Juiz Federal Cristiano Bauer Sica Diniz, da 2ª Vara Federal de Pelotas/RS, juntado no evento 50 dos autos eletrônicos do referido processo³. A presente análise não consiste em análise de jurisprudência stricto sensu, no sentido de amostras de casos paradigmáticos, permitindo que sejam analisados com profundidade senão na análise dos argumentos do Laudo Pericial qualificados como como *ratio decidendi* (De Palma; Queiroz; Feferbaum, 2019, pp. 122 e 106). No âmbito deste esforço considera-se o recorte temático (a exposição a ruído de trabalhadores fluviais) orientado pelos critérios da legislação previdenciária pertinente à aposentadoria especial.

Para elaboração do referido laudo pericial, o perito embarcou em 15/Abril/2011 na embarcação do tipo “chata” denominada “Trevo Vermelho”, da companhia Navegação Aliança – travessia da Lagoa dos Patos, tendo realizado juntamente com a tripulação a viagem entre o Porto do Rio Grande e Porto Alegre, com duração de 23 horas e 40 minutos.

Algumas considerações do perito merecem ser destacadas, como o foram na sentença prolatada no processo em que serviu de prova, começando pela descrição do local de trabalho:

O LOCAL de TRABALHO e o CONTEÚDO OCUPACIONAL do AUTOR: A empresa possui uma pequena frota de embarcações do tipo “chatas” e transporta grãos, adubos e às vezes Clinquer entre os portos das cidades de Rio Grande, Porto Alegre, Taquari, Estrela e, às vezes, Pelotas.

A chata “Trevo Vermelho” é uma embarcação com capacidade para 4.200 toneladas, tracionada por motores Diesel, dispondo ainda de dois grupos-geradores (um de funcionamento contínuo e outro de reserva). A tripulação é composta por SETE (7) homens, com as seguintes funções: dois oficiais de navegação, um piloto fluvial - comandante; um mestre fluvial ou “imediato”; dois marinheiros fluviais (um para cada turno); um oficial de máquinas; um marinheiro de máquinas; um cozinheiro.

Os turnos de trabalho são de SEIS (6) horas, folgando as seis horas seguintes; a tripulação trabalha DOZE (12) dias contínuos e recebe QUATRO (4) dias de folga.

Tanto a jornada de trabalho (seis horas) quanto o trabalho total diário (duas vezes seis horas) e mesmo o período de trabalho (doze dias), são flexíveis, por razões óbvias: - percurso variável, carga e descarga sujeitas a atrasos, dificuldades de percurso (tempestades, cerração, correnteza, enchentes, encalhes, problemas mecânicos).

A cada jornada de trabalho de seis horas, encontra-se em atividade a seguinte parcela da tripulação: Um oficial de navegação acompanhado de um marinheiro fluvial e um tripulante de máquinas (oficial ou marinheiro). Evidentemente, por ocasião de alguma emergência, estarão todos a postos (a questão da “flexibilidade” antes já abordada).

O cozinheiro faz o seu turno de maneira a poder servir as duas refeições quentes (almoço e jantar), deixando à disposição sempre (24 horas) todos os ingredientes para um lanche rápido, incluindo café passado e frutas.

³ O processo nº 5001546-17.2010.404.7110 foi, posteriormente ao julgamento da apelação pelo TRF da 4ª Região, que manteve na íntegra a sentença de primeiro grau, redistribuído para a 3ª Vara Federal de Pelotas/RS, em razão da atribuição de competência exclusiva em matéria previdenciária para essa Vara Federal. A íntegra das decisões do processo pode ser consultada no sítio da Justiça Federal do Rio Grande do Sul na Internet, através do link referente ao “e-Proc”, utilizando-se a função consulta pública. Para visualização das peças do processo, inclusive o laudo pericial aqui referido, deve ser feito acesso ao sistema ou obtida a chave do processo, junto a referida Vara Federal, salientando-se que se trata de processo com nível de acesso público.

Também são pertinentes as transcrições das respostas do perito aos seguintes quesitos formulados pelo Juízo daquele processo:

4) Qual(is) o(s) efeito(s) danoso(s) à saúde provocado(s) pelo(s) agente(s) nocivo(s)?

R: - O Perito de Vossa Excelência se sentiu exageradamente exausto ao final do percurso. Foram 23 horas e 40 minutos de exposição a níveis de ruído que variam alguns decibéis de um local para outro (passadiço, banheiro, refeitório, corredor, cabina). Não encontramos, na legislação vigente, considerações sobre a condição anômala de labor analisada.

8) Preste o Perito outros esclarecimentos que considerar pertinentes.

R: - Até 28/04/95, data da publicação da Lei 9.032 era considerado “especial” o trabalho na “Ocupação” em Transportes ... Fluviais, os serviços de Marítimos de convés, conforme Art. 2º do Decreto nº 53.831/64, Código 2.4.2. Realizamos uma dosimetria com duração de 9 horas e 44 minutos; iniciamos as 03:09 hs; as 07:36 hs paralisamos o processo durante 3 horas e 21 minutos, reiniciando as 10:57 hs e encerramos a medição as 16:14 hs.

O registro computadorizado acusou 76,42% da DOSE máxima preconizada, com Nível equivalente de 83,1 dB(A).

Acontece que, ao contrário de outras profissões, o local de trabalho do Autor é o mesmo local de fazer refeições e de descanso.

A viagem entre Rio Grande e Porto Alegre demora 23:40 hs; se seguisse para Taquari, seriam mais 6 hs e, se o destino final fosse o porto de Estrela, mais outras 5 hs. Uma viagem de Rio Grande a Estrela demora 35 (trinta e cinco) horas, tempo durante o qual o trabalhador estará sujeito ao nível de ruído sempre superior a 78 dB(A). Os Srs. Legisladores não levaram tais condições em consideração ao elaborarem a lei.

Uma questão importante a ser destacada no caso analisado é que, em que pese os turnos de trabalho sejam de apenas seis horas, como relatou o perito, mesmo nos períodos de descanso entre turnos, durante a viagem da embarcação, o marinheiro permanece exposto ao mesmo nível de ruído. Soma-se a isso, além do tempo de duração de viagem (de quase 24 horas a até 35 horas), a situação também mencionada pelo perito, de que os marinheiros trabalham por 12 (doze) dias contínuos para somente após terem 4 (quatro) dias de folga fora da embarcação.

Assim como no caso dos pescadores industriais de Santa Catarina (Albizu, 2014), e nos termos do que decidido pelo STF no ARE nº 664.335, ainda que os trabalhadores se utilizem de EPIs, isso não afastaria a nocividade do ruído, mesmo não ultrapassados os limites de tolerância, diante do prolongado tempo de exposição, pois não existiria EPI eficaz para afastar todos os danos do ruído ao organismo humano, já que mesmo que o equipamento de proteção individual (protetor auricular) seja hábil para elidir a agressividade do ruído, a fim de reduzi-lo à normalidade, a potência do som ainda terá o condão de causar danos ao organismo, os quais vão além da perda da função auditiva (Gonçalves e Floriani Neto, 2015, p. 591).

São os chamados efeitos extra auditivos do ruído (sentidos pelo próprio perito, conforme sua resposta ao quesito 4 acima transcrita), que funcionaria como um estímulo potente para estabelecer uma conexão com o sistema nervoso no sentido de manter um estresse crônico, favorecendo reações psíquicas várias, manutenção de um estado de hipervigília para a pessoa,

aumento do tônus muscular, dificuldade de repouso do organismo, dentre outros. Durante essa fase de estresse crônico haveria um “período de resistência” no qual o organismo tentaria se habituar ao agente agressor e continuaria mantendo seus sistemas de defesa e acomodação, mas com o passar do tempo ocorreria uma exaustão desses sistemas de defesa e acomodação do organismo, o qual tenderia a entrar em colapso e descompensar, quando então surgiriam mas alterações mais evidenciadas na clínica como sinais e sintomas mais intensos e persistentes, tais como aumento de batimentos cardíacos, hipertensão arterial leve ou moderada com consequente aumento do risco de doença cardíaca, alterações digestivas, irritabilidade, insônia, ansiedade, nervosismo, redução da libido, aumento do tônus muscular, dificuldade de repouso do corpo, tendência a apresentação de espasmos musculares reflexos, aumento da frequência respiratória, vertigem e cefaleia (Saliba, 2016, pp. 99-100).

Com base nas conclusões do laudo pericial, em especial as acima transcritas, o Juiz Federal Cristiano Bauer Sica Diniz concluiu pelo reconhecimento da especialidade da atividade do autor do referido processo, em que pese a exposição ao ruído estar abaixo dos níveis previstos na legislação previdenciária (conforme sucessão legislativa exposta no capítulo 3). São pertinentes os seguintes trechos da sentença por ele prolatada:

Pode-se perceber que se está diante de situação de trabalho bastante peculiar, em que o trabalhador, embora exposto a níveis inferiores aos considerados nocivos à saúde pela legislação previdenciária, fica exposto a esses níveis por muito mais tempo que os demais trabalhadores, mesmo durante o tempo que seria destinado ao descanso. (...)

Como muito bem observou o autor ao se manifestar sobre o laudo pericial (evento54), a intenção do legislador ao prever quais os requisitos para enquadramento do exercício da atividade especial foi assegurar a proteção da saúde do trabalhador na medida em que esta é afetada. Para tanto, foi considerada a jornada de trabalho de oito horas, fixando o enquadramento da especialidade de acordo com esse tempo de exposição diária. Ou seja, atualmente, é considerada nociva exposição a 90 dB por oito horas, mas não há previsão normativa previdenciária acerca de qual seja o nível de ruído que o ouvido humano suporta sem trauma acústico por 23h40min ou até 35h, tempo de exposição dos trabalhadores da chata Trevo Vermelho.

Assim, considerando que o claro da legislação previdenciária a esse respeito, entendo possível usar os parâmetros estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio do Centro Técnico Nacional (www.fundacentro.gov.br). E, de acordo com o Procedimento Técnico da Norma de Higiene Ocupacional (NHO 01), editada pela FUNDACENTRO, o tempo máximo de exposição diária ao nível de ruído contínuo de 83 dB(A) é de 761,95 minutos (pouco mais de doze horas e meia).

Em consequência, estando o autor exposto a níveis de ruído de 83 dB por mais de 23h40min consecutivas, chegando a 35hs de exposição, vem, há mais de quinze anos, inevitavelmente sofrendo prejuízo em sua audição, razão pela qual vejo possível considerar a atividade por ele desempenhada a partir de 04.05.95 como sujeita a condições especiais, mesmo sendo o nível de ruído inferior ao previsto pelo Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

As conclusões da sentença são corroboradas pelos resultados do estudo dos pescadores industriais de Santa Catarina, já mencionado mais acima, do qual se extrai que:

[...] um trabalhador tem risco de perda de audição quando exposto a níveis de pressão sonora a partir de 80 dBA para 8 horas de exposição por dia e como o pescador está exposto por 24 horas, se for utilizado o cálculo dos níveis contínuos equivalentes para um Leq (24h) de 82 dBA, isso corresponde a um Leq (8h) de 95 dBA. Portanto, um pescador que está exposto a um nível de ruído de 82 dBA ao longo de 24 horas, está exposto ao risco para a audição equivalente à de um trabalhador que está exposto a 95 dBA por 8 horas por dia (Albizu, 2014).

O caso dos marinheiros fluviais da Lagoa dos Patos é mais uma hipótese que não é resolvida pelas normas trabalhistas e previdenciárias, que não abarcam essa situação de exposição a ruído um pouco abaixo dos limites de tolerância previsto nas referidas normas, mas por um tempo muito superior ao normalmente previsto para uma jornada de trabalho. Em artigo sobre esse tema destaca-se exatamente essa omissão e se propõe a forma de interpretação que deve ser dada a legislação e aos fatos nesses casos:

No caso específico do agente físico ruído existe omissão da legislação em relação ao trabalhador que exerce atividades de forma atípica, em jornadas superiores à normal prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (que é de 08 horas), não havendo tratamento equânime em relação a aqueles que exercem longas jornadas, como é o caso do marítimo, do pescador profissional de alto-mar e do maquinista. Destarte, ao Magistrado julgar um caso deve levar em consideração os princípios da interpretação extensiva da norma previdenciária, da aplicação subsidiária das normas trabalhistas e, sobretudo, o princípio constitucional da igualdade, bem como deve interpretar qual a intenção implícita do legislador ao redigir a legislação e não somente o que a norma preceitua expressamente (Reinbrecht & Domingues, 2011).

Essa situação manifestamente *sui generis* e que encontra uma lacuna legal foi, em nosso entender, corretamente solucionada no processo acima mencionado, com base nas premissas que devem nortear a interpretação constitucional do instituto da aposentadoria especial, que visa, sempre, a proteção à saúde do trabalhador exposto a agentes nocivos no ambiente de trabalho.

Como mencionado na introdução deste artigo, o laudo pericial do processo acima tratado acabou por ser utilizado posteriormente como prova emprestada em outros processos que tratavam de atividades similares⁴, vindo a se tornar como que um paradigma probatório para esse tipo de caso, sem necessidade de que a cada processo se realizasse nova prova pericial, e por isso (e pela própria escassez de fontes) foi escolhido como objeto de estudo neste artigo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴ São exemplos: processo nº 5000260-50.2018.4.04.7101, da 2ª Vara Federal do Rio Grande (atualmente redistribuído à 3ª Vara Federal do Rio Grande), sentença proferida em 13/05/2019, mantida pelo TRF da 4ª Região em 08/07/2020 e transitada em julgado em 04/08/2020; processo nº 5006795-63.2016.4.04.7101, da 2ª Vara Federal do Rio Grande (atualmente redistribuído à 3ª Vara Federal do Rio Grande), sentença proferida em 08/08/2018, ainda pendente julgamento de recurso de apelação no TRF da 4ª Região; processo nº 5005475-12.2015.4.04.7101, da 2ª Vara Federal do Rio Grande (atualmente redistribuído à 3ª Vara Federal do Rio Grande), sentença proferida em 14/06/2018, transitada em julgado em 24/08/2018, sem recurso ao TRF da 4ª Região.

Como visto nos capítulos acima, a conclusão do magistrado para o caso em questão baseou-se na premissa de que a legislação previdenciária que estabelece o direito à aposentadoria especial tem como elemento norteador a proteção da saúde do trabalhador. Desse modo, tendo sido constatada lacuna legislativa que não prevê o caso de exposição a ruído médio de 83 decibéis, pouco inferior ao limite atualmente estabelecido como nocivo pelas legislações trabalhista e previdenciária (85 decibéis), porém, em um tempo de exposição contínuo de quase 24 horas, e que pode estender-se até 35 horas, a depender do destino da viagem, por doze dias contínuos na embarcação, há que se chegar, como definiu o STF no ARE 664.335/SC, àquela interpretação mais consentânea com o texto constitucional, ou seja, aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador.

Há que ser considerado, ainda, que a primeira norma que regulamentava o nível de ruído (Decreto nº 53.831. de 1964) previa que a atividade seria especial com exposição a ruído superior a 80 decibéis, limite inferior ao máximo que o marinheiro fluvial está exposto durante as viagens da embarcação – 83 decibéis – e pouco superior ao ruído mínimo aferido pelo perito durante a viagem – 78 decibéis –, sendo que o trabalhador está exposto a tais níveis de ruído seja durante seu turno de trabalho, seja nos períodos de descanso a bordo, por até doze dias.

Como foi mencionado no início deste artigo, a aposentadoria especial pela exposição a ruído tem relação intrínseca tanto com o Direito do Trabalho quanto com a Medicina Ocupacional, mais especificamente da área da Otorrinolaringologia, e visa proteger a saúde do trabalhador da nociva exposição a esse agente físico, que pode causar danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Ao interpretar a legislação previdenciária pertinente à aposentadoria especial, portanto, não se pode perder de vista que essa espécie de aposentadoria, com tempo reduzido, visa à proteção da saúde do trabalhador exposto a agentes prejudiciais a sua saúde no ambiente de trabalho. Desse modo, a situação *sui generis* do marinheiro fluvial, analisada neste artigo, demanda a interpretação da legislação previdenciária para que sua saúde seja preservada, mediante o reconhecimento da especialidade de sua atividade, pela exposição a ruído por tempo demasiado, independentemente do nível de ruído ser inferior àquele previsto nas normas previdenciárias ou trabalhistas atualmente vigentes, sob pena de se contrariar o conteúdo dessas normas, ou seja, a proteção a saúde do trabalhador que labora exposto a agentes nocivos a sua saúde através da concessão de aposentadoria antecipada em relação aos trabalhadores em geral.

Nas pesquisas realizadas, além dos processos indicados na nota de rodapé nº 02, nos quais o laudo pericial objeto de estudo nesse artigo foi utilizado como prova emprestada, foram constatados diversos outros processos em que a atividade de marinheiro fluvial nas mesmas condições daquela aqui analisada não obteve o reconhecimento da especialidade, seja por ter sido considerada eventual ausência de prova da exposição a agentes nocivos, seja por ter sido considerada a que a exposição a limites inferiores aos previstos na legislação não ensejaria esse reconhecimento, independentemente do tempo de exposição, mas sem maiores aprofundamentos acerca das questões aqui levantadas.

A situação carece, portanto, de tratamento legislativo específico, a fim de garantir a isonomia de todos aqueles que exercem sua atividade nas mesmas condições, não podendo ficar na dependência de decisões judiciais, em que a lacuna legislativa pode não ter a mesma solução conforme o entendimento do magistrado ou do tribunal que vier a julgar o processo ou por não ser o laudo pericial aqui tratado conhecido e passível de ser utilizado como paradigma em prova emprestada.

REFERÊNCIAS

ALBIZU, Evelyn Joice. Ruído ocupacional e seus efeitos na saúde auditiva do pescador industrial. Tese de Doutorado. **Universidade Tuiuti do Paraná**, 2014. Disponível em <https://tede.utp.br/jspui/bitstream/tede/1514/2/RUIDO%20OCUPACIONAL.pdf>, Acesso em 26/03/2024.

ALMEIDA. S. I. de, ALBERNAZ, P. L., ZAIA P. A., XAVIER O.G., KARAZAWA, E. H. História natural da perda auditiva ocupacional provocada por ruído. **Revista da Associação Médica Brasileira**. 46(2): p. 143-158, 2000.

ASSUNÇÃO, Ada Ávila; ABREU, Mery Natali Silva; SOUZA, Priscila Sílvia Nunes. Prevalência de exposição a ruído ocupacional em trabalhadores brasileiros: resultados da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, 2019.

BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Sul. **Processo nº 5001546-17.2010.404.7110 - Ação Previdenciária**. Laudo pericial produzido em 03/05/2011. Sentença proferida em 01/07/2011. Juiz Federal Cristiano Bauer Sica Diniz.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 727.497/RS**, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2005, DJ 01/08/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1398260/PR**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 721**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02301-01 PP-00001 RTJ VOL-00203-01 PP-00011 RDDP n. 60, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 664335**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015.

DE PALMA, Juliana Bonacorsi; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). **Metodologia da Pesquisa em Direito**. Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

GONÇALVES, Oksadro; FLORIANI NETO, Antonio Bazilio. Os novos contornos conferidos à aposentadoria especial pelo Supremo Tribunal Federal: o julgamento do ARE n. 664.335 sob a perspectiva da análise econômica do direito. Espaço Jurídico **Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 579–600, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria Especial em 720 Perguntas e Respostas**. 4 ed. São Paulo: Editora LTr, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARQUES, Frederico Prudente; COSTA, Everardo Andrade da. Exposição ao ruído ocupacional: alterações no exame de emissões otoacústicas. **Revista Brasileira de Otorrinolaringologia**, 72(3): MAIO/JUNHO 2006, 2006, p. 362-366.

PADILHA, Norma Sueli. Meio Ambiente do Trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 79, no. 4, out/dez 2013.

PAIVA, Gessiel Pinheiro de. Aposentadoria Especial: um enfoque sobre a (in)constitucionalidade de suas regras atuais. In **Direitos Sociais e Constituição em Tempos de Globalização**. Organizado por José Ricardo Caetano Costa Pelotas: Delfos, 2008, p. 61-69.

PEDROTTI, Irineu Antônio. **Doenças Profissionais ou do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LEUD, 1998.

PORTELA, Bruno Sérgio. **Análise da exposição ocupacional ao ruído em motoristas de ônibus urbanos: avaliações objetivas e subjetivas**. Curitiba, 2008. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://www.pgmecc.ufpr.br/dissertacoes/dissertacao_103_bruno_serjio_portela.pdf> Acesso em: 19 de novembro de 2019.

REINBRECHT, Elsa Fernanda; DOMINGUES, Gabriele de Souza. A correlação entre tempo e níveis de exposição ao agente ruído para caracterização da atividade especial. **Revista Âmbito Jurídico** 90. Julho de 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-correlacao-entre-tempo-e-niveis-de-exposicao-ao-agente-ruido-para-caracterizacao-da-atividade-especial/#_ftn5> Acesso em: 19 de novembro de 2019.

ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SALIBA, Tuffi Messias. **Manual prático de avaliação e controle do ruído: PPRA**. 9 ed. São Paulo: LTr Editora, 2016.

Recebido em: 08/09/2022
Aprovado em: 30/03/2024

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editoras executivas:
Layra Linda Rego Pena
Cássia Katarine Sant'Anna da Silva
Stéphanie Luíse Pagel Scharf