



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

DESPACHO Nº 24/2020/PRES

Assunto: lista LINACH - efeitos previdenciários - mudança do Decreto nº 3.048/99 - efeitos retroativos - parecer Fundacentro sobre cancerígenos e EPI - agente químico benzeno - necessidade de maiores esclarecimentos técnicos

I. DA CONSULTA FORMULADA

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria de Previdência (SPREV) da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (SEPRT/ME), para se manifestar sobre proposta de mudança do entendimento administrativo dos efeitos da mudança promovida pelo Decreto nº 8.123/2013, complementado pela Portaria Interministerial MPS/MTE/MS nº 9, de 07/10/2014.

2. Com base em parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS), sugere-se a alteração do atual entendimento da autarquia, consolidado no Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/2015, que orienta os servidores do INSS e os médicos peritos federais, na análise dos pedidos de enquadramento de período especial, a aplicarem a avaliação qualitativa para os agentes cancerígenos apenas a partir da edição da Portaria Interministerial MPS/MTE/MS nº 9 (07/10/2014). O INSS, assim, encaminha o processo para a SPREV, para avaliação da sugestão encaminhada.

3. Em que pese tratar-se de discussão sobre entendimento jurídico sobre a aplicação das normas previdenciárias no tempo, assunto para a qual a Fundacentro não tem competência para se manifestar, o tema é relevante no que se refere a possíveis impactos da decisão (retroagir ou não o reconhecimento de um agente como nocivo para o passado) sobre a própria produção do conhecimento científico e do avanço gradual e contínuo das ciências. Há também outros temas de interesse da Fundacentro mencionados no processo, que justificam uma análise por parte da Diretoria de Pesquisa Aplicada, conforme será exposto abaixo.

II. DO OBJETO DA CONSULTA: DA APLICAÇÃO RETROATIVA DAS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELO DECRETO Nº 8.123/2013.

4. O parecer que dá origem a presente consulta, de lavra do Procurador Federal Frederico Augusto Di Trindade Amado, afasta os argumentos apresentados no parecer anterior da PFE/INSS, datado de 2014, com os seguintes fundamentos:

O Decreto 8.123/2013 previu que a presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

De acordo com a posição administrativa, os agentes cancerígenos constantes do Grupo 1 da lista da LINACH que possuam o Chemical Abstracts Service — CAS e que constem no Anexo IV do Decreto nº 3048/99 são reconhecidos como agentes qualitativos, mas o atual posicionamento do INSS é somente para o tempo de contribuição prestado a partir de 8 de outubro de 2014. data da publicação da Portaria Interministerial nº 09/14. que publicou a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH). como referência para formulação de políticas públicas.

Por outro lado, ao julgar o tema 170. a TNU deu efeitos retroativos à Portaria Interministerial MTE/MS/MPS 09. publicada em 08 de outubro de 2014. reconhecendo a natureza qualitativa dos citados agentes para períodos anteriores a 8/10/2014.

É certo que os agentes listados no Grupo 1 da lista da LINACH que possuam o Chemical Abstracts Service - CAS e que constem no Anexo IV do Decreto nº 3048/99 já eram cancerígenos antes da edição da Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 09, de 8/10/2014, que possui natureza declaratória e não constitutiva, devendo retroceder para a nocividade anterior a 8/10/2014.

Após analisar a atual posição administrativa de não retroação, rechaçada pela TNU na apreciação do tema 170, identificou-se o seguinte trecho da Nota Técnica nº 00001/2015/GAB/PRFE/INSS/SAO/PGF/AGU:

"16. Não se vislumbra viável a aplicação retroativa das alterações, uma vez que é a lei (retius, a norma jurídica) vigente no momento do trabalho exercido que rege o direito ao enquadramento. Se, até 07/10/2014, só era considerado insalubre o trabalho exposto a agente químico acima de determinada concentração, é com base nesse critério que deve ser aferida a insalubridade.

17. A questão é semelhante ao tratamento dado ao agente ruído. O nível de concentração considerado agressivo, até o início da vigência do Decreto 2.172/97, era de 80 dB(A). Esse nível, a partir de 05/03/1997, foi majorado para 90 dB(A) e reduzido, pelo Decreto 4.882/03, para 90 dB(A). Assim, só é considerado agressivo o ruído superior a 80 dB(A) até 05/03/1997, superior a 90 dB(A) de 06/03/1997 a 18/11/2003, e superior a 85 dB(A) a partir dessa data.

18. Tal entendimento foi referendado recentemente pelo STJ, no julgamento da Petição 9.059-RS, provocado pelo INSS para afastar a aplicação da Súmula 32 da TNU, que determinava a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, sob o fundamento de que "a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde" do índice de ruído de 85 dB(A).

19. O STJ expressamente afastou a aplicação retroativa do novo critério de nocividade: A contagem de tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, a aquisição do direito pela ocorrência do fato (exposição a ruído) deve observar a norma que rege o evento no tempo, ou seja, o caso impõe a aplicação do princípio *tempus regit actum*, sob pena de se admitir a retroação da norma posterior sem que tenha havido expressa previsão legal para isso.

20. Portanto, para responder ao questionamento formulado na consulta, quanto aos efeitos no tempo da alteração promovida pela redação dada ao § 4º do artigo 68 do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 9.123/13, conclui-se que a alteração somente se aplica para os períodos de serviço posteriores a 07/10/2014. Assim, para os agentes químicos cancerígenos que, anteriormente, só eram considerados insalubres se ultrapassada a concentração prevista na NR-15, permanece a necessidade de aferição quantitativa nos formulários, laudo técnico e PPP até 07/10/2014, só sendo dispensada a mesma a partir de 08/10/2014 (data da sua publicação no diário oficial). 06/08/2019.

Nota-se que o precedente citado (variação do padrão de decibéis para a especialidade do ruído: 80, 90 e finalmente 85 dB), em que se adotou o Princípio do *Tempus Regit Actum* na via administrativa e na posição repetitiva do STJ, é distinto do caso em discussão, devendo possuir outro tratamento intertemporal.

Isso porque não se discutiu a natureza cancerígena e a análise qualitativa do agente nocivo ruído, mas apenas o padrão máximo de tolerância ao ruído diante de oscilações científicas sobre o seu padrão de nocividade, fixado atualmente em 85 decibéis após passar pelos 80 e 90 dB.

Ademais, cientificamente quando se fixou em 85 dB como padrão justo para o limite de exposição não gerar tempo especial pela exposição de 8 horas diárias, pois não nocivo à saúde humana, a retroação seria prejudicial ao segurado, pois in abstracto o período em que se enquadrou 80 dB (períodos até 5/3/1997) era muito superior ao período de 90dB (de 6/3/1997 até 18/11/2003) em menos de 7 anos.

Daí ser vedado à Administração Pública retroceder interpretação prejudicial ao administrado, nos termos da Lei do Processo Administrativo Federal, o que ocorreria em grande parte com a retroação do limite de 85 dB.

De seu turno, embora seja um importantíssimo lastro de recorte interporal, o critério do *tempus regit actum* não é absoluto e pode ser afastado em determinadas situações, como no caso em análise.

Nesse sentido, o próprio artigo 70 do Decreto 3.048/99 o afastou, ao adotar o fator de conversão do tempo especial em comum de modo retroativo:

"§ 2- 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 ".

Outrossim, a discussão sobre o ruído é o limite de exposição em um agente quantitativo. Já a discussão em comento refere à natureza dos agentes cancerígenos, cuja exposição deve ser mensurada de maneira qualitativa.

De efeito, a natureza de um agente nocivo não pode ser modificada por um ato normativo. É algo da natureza que apenas deve ser declarada por normas jurídicas.

Com o avanço científico as regras humanas devem ser aperfeiçoadas, mas os agentes do Grupo 1 da lista da LINACH que possuam o Chemical Abstracts Service - CAS sempre possuíram a mesma natureza e nocividade no caso de exposição permanente ao ser humano.

É ajurídico considerar que determinado agente nocivo somente será considerado como cancerígeno com análise qualitativa a contar da publicação de uma portaria interministerial e apreciação quantitativa para períodos anteriores, pois se cuida do mesmo agente nocivo.

Isso porque, antes ou depois de 8/10/2014, a exposição permanente sem mensuração é nociva à saúde humana, não se admitindo sequer a existência de EPI eficaz. Ademais, é sabido que decretos e portarias são meros atos regulamentares, que, a rigor, não podem inovar na esfera jurídica, mas apenas detalhar a aplicação das regras legais em sentido estrito.

É evidente que a Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 09, de 8/10/2014 não pode ser utilizada como marco divisor de regime jurídico para a apreciação dos agentes cancerígenos. Talvez nem a lei pudesse, pois não cabe ao homem ditar as regras da natureza mas apenas declará-las e reconhecê-las.

A própria TNU seguiu o posicionamento de que o ato da Administração Pública possui natureza declaratória: "Entretanto, a relatora do processo na Turma Nacional, juíza federal Luisa Hickel Gamba, negou provimento à tese do INSS.

"No caso concreto, o acórdão recorrido está em consonância com a tese ora proposta, impondo-se o desprovimento do incidente de uniformização interposto pelo INSS. [...] Deve ser ratificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Por outro lado, deve ser reconhecido que os critérios trazidos pelo novo Decreto, por serem meramente interpretativos, podem retroagir", ressaltou a magistrada. Em seu voto, a magistrada apontou que essa constatação é suficiente para fazer a distinção entre o processo julgado e o entendimento consolidado do STJ. "Na verdade, não há retroatividade do Decreto nº 8.123/2013, mas reconhecimento de que, pela extrema nocividade dos agentes cancerígenos, nunca poderia ter havido limite de tolerância. O critério de aferição qualitativa acabou constando no Decreto, mas dele não dependia, não se confundindo com o caso da exposição a ruído (paradigma do STJ), em que houve apenas ajuste relativo ao limite de tolerância que seria mais adequado, considerando novas técnicas de medição e estudo", concluiu a juíza federal. Desta forma, data maxima venia, com todo o respeito ao colega prolator da Nota Técnica nº 00001/2015/GAB/PRFE/INSS/SAO/PGF/AGU, acredito que é hora de o INSS corrigir esta infeliz interpretação que vem gerando desnecessária judicialização e que já foi repelida em tese repetitiva pela TNU.

É evidente que a tese da Previdência Social é descabida e não será abraçada pelos órgãos do Poder Judiciário, como não o foi na TNU em incidente representativo de controvérsia em uma composição que tem sido bem favorável às demais teses da autarquia.

5. A Fundacentro não tem competência para tratar do tema, sob o ponto de vista jurídico. Trata-se exclusivamente da aplicação das normas previdenciárias no tempo e os efeitos de mudanças promovidas na legislação infralegal, uma análise eminentemente jurídica, ainda que com impactos sensíveis na própria política previdenciária. Assim, qualquer manifestação sobre a aplicação de normas e efeitos de mudanças tem caráter meramente colaborativo, para auxiliar o gestor na tomada de decisão.

6. O reconhecimento da nocividade de agentes para fins trabalhistas e previdenciários depende de estudos técnicos científicos e sua incorporação nas normas jurídicas. Pelo atual desenho legal, a tarefa de definir a nocividade, seja para fins trabalhistas (adicional), seja para fins previdenciários (aposentadoria especial) compete ao Poder Executivo Federal. É por meio das normas regulamentadoras e dos decretos que regulamentam o RGPS, respectivamente, que o tema é disciplinado.

7. No caso da Previdência, o entendimento foi sempre que de Administração estava totalmente vinculada ao disposto nos Decretos. Nunca foi reconhecido o direito ao enquadramento de

tempo especiais fora do rol previsto nos sucessivos decretos regulamentares da aposentadoria especial. Em especial, desde a vinculação da aposentadoria especial à exposição a agentes nocivos, sempre houve vinculação entre o rol taxativo dos agentes, previstos nos Decretos nº 2.172/1997 e nº 3.048/1999, e o direito ao enquadramento de determinado período de trabalho como especial.

8. É bem verdade que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.306.113/SC, aplicou entendimento diverso para a exposição a eletricidade, utilizando - de maneira equivocada ao nosso ver - a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos como fundamento. No meu entendimento o Tribunal confundiu o rol meramente exemplificativo **das atividades** que podem ser consideradas nocivas, origem da Súmula 198 do TFR (o enquadramento no momento da sua edição era por função e não exposição a agentes nocivos), com o rol taxativo **dos agentes** nocivos. No entanto, o entendimento equivocado do STJ não deve orientar a atuação da Administração. Ao contrário, o reconhecimento de tempo especial com base em entendimento exclusivamente jurisprudencial é problemático e inadequado em termos regulatórios. Gera descasamento entre a lógica de custeio e benefício da aposentadoria especial e representa tratamento anti-isonômico entre segurados que acessam o Poder Judiciário e os demais segurados. Essa flexibilização indevida de matéria técnico-científica por decisões judiciais, sem o correto embasamento, deve ser resolvida, seja pela mudança do entendimento jurisprudencial, seja pela mudança normativa, incluindo ou excluindo expressamente o referido agente.

9. Mas a regra de que só é agente nocivo aquilo que está no anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, expressa em seu artigo 68, continua válida. Assim como continua válida a regra prevista no caput do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que transfere para o Poder Executivo a competência de fixar o rol de agentes nocivos para fins previdenciários. Não houve qualquer mudança normativa que indique a alteração desse entendimento.

10. Pois bem, o que fez o Decreto nº 8.123/2013? Ele modificou a forma pela qual o INSS avalia os períodos especiais por exposição a agentes químicos, quando estes são cancerígenos. **Essa regra não existia antes.** Até então, os agentes químicos, inclusive os cancerígenos, eram avaliados com base nos limites ocupacionais previstos na NR-15.

11. O entendimento defendido pelo parecer da PFE/INSS baseia-se no fato de se estar tratando de agentes cancerígenos. O raciocínio é que um agente cancerígeno sempre foi cancerígeno. Sua inclusão na LINACH seria apenas o reconhecimento formal desse fato, e não a constituição do direito ao enquadramento. Defende-se, assim, o entendimento apresentado pela TNU no julgamento do tema 170:

Questão
submetida
a
julgamento

Saber se a alteração promovida pela Portaria Interministerial MTE/MS/MPS 09, publicada em 08 de outubro de 2014, cujo anexo incluiu - dentre outros - a "poeira de sílica, cristalina, em forma de quartzo ou cristobalita" (LINACH - Grupo 1 - Agentes confirmados como cancerígenos para humanos 2 - CAS 014808-60-7) como agente cancerígeno e, portanto, com a possibilidade de exposição a ser apurada na forma do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, também se aplica para o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados antes da sua vigência.

Tese
firmada

"A redação do art. 68, § 4º, do Decreto 3.048/99 dada pelo Decreto 8.123/2013 pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores, incluindo-se, para qualquer período: (1) desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) ausência de descaracterização pela existência de EPI".

12. Aparentemente o critério que se adota no parecer para justificar a retroação é a aplicação da regra mais favorável ao segurado. Tanto que nega-se, de forma expressa, a aplicação do mesmo raciocínio utilizado para o ruído ocupacional, que foi reconhecer exatamente o nível de pressão sonora vigente no momento da prestação do serviço como critério para o enquadramento, pois, na visão do

subscritor da nota, ali o critério seria desfavorável ao segurado, considerando o maior tempo de atividade nociva que seria excluído [período em que vigeu o limite de 80 dB(A)], comparado com o período em que o limite ocupacional adotado era mais brando [90 dB(A)].

13. Não existe qualquer norma jurídica que determine a aplicação do critério técnico científico mais favorável ao segurado no tempo. As normas previdências sempre observaram, como regra geral, o princípio do *tempus regit actum*.

14. Em relação ao argumento de que o próprio Decreto nº 3.048/1999 retroage a regra de conversão de tempo comum em especial, trata-se de relação jurídica totalmente diversa da tratada na consulta. Uma coisa é reconhecer uma atividade como especial. Outra é facultar a conversão do tempo especial em comum, para fins de contagem adicional de tempo de contribuição fictício, bem como dos critérios utilizados para esse cálculo matemático.

15. O entendimento do STJ sobre o tema, firmado no REsp nº 1.310.034/PR, reforça essa diferença. Foram firmadas duas teses: "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 especial". O INSS adota o mesmo critério.

16. Assim, no que se refere à aposentadoria especial, identifica-se 3 relações jurídicas totalmente distintas, com tratamento diferenciado em relação aos efeitos no tempo: a) direito a ter determinado período contado como tempo especial; b) aplicar as regras de conversão do tempo especial em comum e vice-versa; e c) direito ao benefício da aposentadoria especial. Nos itens "b" e "c" as mudanças normativas abrangem os fatos passados, pois considera-se que o direito ainda não foi adquirido. Mudanças nas regras de concessão da aposentadoria especial, ou da contagem do tempo especial, abrangem o período pretérito.

17. Esse entendimento é confirmado pela EC nº 103/19. O constituinte derivado expressamente consignou que seria garantido a conversão de tempo especial anterior à publicação da emenda:

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](#).

(...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na [Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#), ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

18. A previsão expressa foi necessária, justamente porque a regra é a aplicação da legislação vigente no momento da aposentadoria para essa finalidade. Sem o § 2º do art. 25, seria necessário aplicar a regra que vedou a conversão de tempo especial em comum, pois não há direito adquirido a essa conversão.

19. Já no caso do item "a", o que é objeto de análise é o período de trabalho na condições especial propriamente dito e não o direito ao benefício ou à majoração do tempo de contribuição. Essa relação jurídica produz efeitos em determinado marco temporal e mudanças posteriores não atingem o direito ao enquadramento. Aquilo quer era tempo especial com base na legislação anterior garante o enquadramento e o tempo que era considerado comum não se transforma em especial por mudanças normativas posteriores.

20. A natureza da nocividade do agente, se quantitativa ou qualitativa, não muda em nada o tratamento da mudança normativa no tempo. O que interessa é se o critério técnico foi alterado. Pouco importa se é a alteração de determinada concentração ou a previsão de um agente, independentemente da concentração, na lista do anexo IV. Irrelevante, também, se a norma é mais ou menos favorável ao segurado. Também não vislumbra nenhum argumento técnico ou jurídico para tratar de forma diferenciada os agentes cancerígenos.

21. Prevalecendo o entendimento do parecer da PFE/INSS, qualquer reconhecimento da nocividade de uma agente de forma qualitativa implica em reconhecimento automático de efeitos retroativos, já que o agente "sempre foi nocivo". Isso implicaria, de plano, em quebra completa do modelo de custeio e incentivos regulatórios da aposentadoria especial, que exige por parte das empresas o recolhimento de uma contribuição previdenciária para financiar os benefícios.

22. Isso porque, no momento do trabalho, o agente não era considerado nocivo. Não havia, portanto, atuação da empresa ou do Estado para controlar a exposição. E não se trata de falha ou desídia do Estado, como colocado no parecer. É algo inerente ao desenvolvimento científico nesse e em qualquer outro campo.

23. O enquadramento dos agentes e seus efeitos previdenciários (custeio e benefício) não pode estar sujeitos a mudanças constantes no tempo afetando fatos passados consolidados (trabalho em condições nocivas). O que acontece se algum dos agentes previstos na LINACH for excluído dela? Exclui-se o direito ao enquadramento de todo o período pretérito? E a empresa que, com base em tal previsão normativa, recolheu a contribuição previdenciária? Pode requerer de volta a contribuição, já que o agente "nunca" foi nocivo?

24. A aplicação retroativa também dificulta mudanças normativas, pelos impactos provocados para as relações já concretizadas. O avanço regulatório será impactado se qualquer mudança de critério mais protetiva voltar-se para relações de trabalho já concretizadas, tornando nocivo aquilo que não era assim considerado pela legislação. Há sério risco de paralisação de estudos que demonstrem a nocividade, justamente pelo receio de impacto nas finanças estatais ou dos custos empresariais. Garantir que as mudanças promovam alterações apenas a partir das novas evidências científicas incentivará estudos contínuos, com mudanças plenamente adaptáveis pois não alcançaram situações já consolidadas.

25. A preocupação com a estabilidade das relações entre o Estado tem motivado alterações normativas recentes. Destaco, em primeiro lugar, a alteração da LINDB pela Lei nº 13.655/2018. O art. 24 dispõe em sentido diametralmente oposto ao entendimento da aplicação retroativa das normas:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

26. Outro marco relevante é a regulamentação, no âmbito do Poder Executivo Federal, da análise de impacto regulatório, prevista no art. 5º da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019). Ainda que voltado a produção normativa, e não à sua interpretação, verifica-se uma preocupação com a avaliação dos impactos de quaisquer mudanças que alterem as regras jurídicas, garantindo um ambiente de estabilidade regulatória.

27. Dessa forma, não vislumbramos argumentos jurídicos, técnicos e de política pública suficientes para mudança do entendimento da Administração em relação a aplicação das regras sobre agentes nocivos previdenciários no tempo. Na nossa visão, deve a SPREV, o INSS e a AGU insistirem na tese de que o reconhecimento ou descaracterização da nocividade de um agente não produz efeitos retroativos, defendendo-a no STJ e também no STF, considerando que a matéria envolve matéria constitucional (aplicação da lei no tempo).

III. DA ALTERAÇÃO DO TEMA PELO DECRETO Nº 10.410/2020

28. A redação do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048/1999, que trata dos agentes químicos cancerígenos, foi alterada pelo Decreto nº 10.410/2020. A seguir a redação anterior revogada e a redação atual, respectivamente:

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013\)](#) [\(dispositivo revogado\)](#)

§ 4º Os agentes reconhecidamente cancerígenos para humanos, listados pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, serão avaliados em conformidade com o disposto nos § 2º e § 3º deste artigo e no **caput** do art. 64 e, caso sejam adotadas as medidas de controle previstas na legislação trabalhista que eliminem a nocividade, será descaracterizada a efetiva exposição. [\(Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020\)](#)

29. Verifica-se que houve importante avanço no texto. A antiga redação do § 3º estava gerando a interpretação equivocada que os agentes químicos dispensariam a avaliação da exposição. A ausência de limites ocupacionais na legislação não deve ser interpretada como dispensa para demonstrar a exposição habitual e permanente. Isso já estava prevista na redação dada pelo Decreto nº 8.123/2013, que determinada a apuração na forma dos §§ 2º e 3º:

§ 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.

30. O enquadramento da exposição aos agentes químicos cancerígenos, portanto, sempre exigiu a demonstração de que havia contato com o agente durante toda a jornada (inciso I do § 2º), da identificação clara das fontes e da possibilidade de liberação do agente (inciso II do § 2º), da forma de contato do trabalhador com o agente (inciso III do § 2º) e comprovação da efetiva exposição por documento técnico (§ 3º).

31. A redação atual afasta o entendimento equivocado de que bastava demonstrar a mera presença do agente no ambiente. A parte inicial, que podia gerar esse equívoco ("a presença no ambiente de trabalho..."), foi excluída, mantida apenas a referência à análise dos §§ 2º e 3º.

32. Outra mudança importante foi indicar, de forma expressa, que a proteção do trabalhador, impedindo o contato com o agente, afasta o direito ao enquadramento. Esse entendimento, alinhado com o entendimento do STF firmado no RE nº 664.335/SC, é correto tecnicamente. O objetivo das normas de SST é proteger o trabalhador. Os benefícios pecuniários (adicional, aposentadoria especial) devem ser residuais e só devidos quando a proteção é inviável.

33. O uso de respiradores pode ser 100% eficaz para proteção do trabalhador. O uso de luvas pode impedir complementarmente o contato com algum agente químico absorvido pela pele. Assim, não é possível estabelecer uma premissa prévia de que os EPI/EPC são sempre ineficazes. Medidas específicas de proteção e as características da cada agente químico indicarão se é possível a proteção total do trabalhador, afastando a nocividade.

34. A redação desfaz também equívoco na tese firmada pela TNU (tema 170). A Corte, com base na redação anterior, declarou que o uso de EPI, mesmo se eficaz e efetivo, não afastava o enquadramento:

"A redação do art. 68, § 4º, do Decreto 3.048/99 dada pelo Decreto 8.123/2013 pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores, incluindo-se, para qualquer período: (1) desnecessidade de avaliação quantitativa; e (2) **ausência de descaracterização pela existência de EPI**". (grifos nossos)

35. A nova redação deixa expresso que, se o equipamento afastar a nocividade, o que demanda análise técnica, não há direito ao enquadramento.

IV. O PARECER DA FUNDACENTRO DE 2010

36. Em que pese não ser objeto da consulta, há menção na consulta sobre o parecer da Fundacentro, de 13/07/2010, que teria motivado a justificativa e o embasamento técnico para afastar a possibilidade de eliminar a nocividade, em relação aos agentes químicos cancerígenos, com o uso de técnicas de proteção (EPI/EPC).

37. O referido parecer foi elaborado visando instruir um Inquérito Civil Público do Ministério Público Federal (IC nº 1.29.000.000814/2007-55). O referido inquérito tratava da concessão de aposentadoria especial a trabalhadores expostos ao benzeno nas empresas que produzem, transportam, armazenam, utilizam ou manipulam benzeno e suas misturas líquidas contendo 1% (hum por cento) ou mais de volume e aquelas por elas contratadas.

38. Referido parecer foi elaborado pela vistoria de duas empresas (Braskem e Innova), buscando avaliar se a empresa estava expondo os trabalhadores ao benzeno e das medidas utilizadas para proteção dos mesmos.

39. **Trata-se da avaliação de um agente específico (benzeno) em duas empresas específicas.** Fica claro, assim, sua limitação para apuração de conclusões gerais sobre os agentes químicos cancerígenos e a forma de proteger os trabalhadores na sua presença.

40. Assim, em uma primeira análise, esse documento não pode ser utilizado como justificativa técnica para o entendimento do INSS sobre o tema:

Art. 284 (...)

Parágrafo único. Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999.

41. O dispositivo trata de todo e qualquer agente químico cancerígeno em qualquer condição de trabalho. O parecer tinha um escopo extremamente limitado, analisando exclusivamente os vazamentos de benzeno das duas empresas citadas.

42. Ademais, além de tecnicamente incorreto, esse dispositivo é incompatível com a nova redação do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048/1999.

43. Sem prejuízo da aparente inaplicabilidade do parágrafo único do art. 28 após a mudança promovida pelo Decreto nº 10.410/2020, o tema merece uma análise mais aprofundada pela Diretoria de Pesquisa Aplicada (DPA) da Fundacentro. É preciso maiores esclarecimentos sobre a presença de agentes químicos no ambiente de trabalho, com ou sem limite ocupacional, e os instrumentos utilizados para eliminar, neutralizar ou reduzir a exposição, especialmente por meio de técnicas de proteção coletivas e individuais, incluindo os agentes químicos cancerígenos.

V. AGENTES QUÍMICOS E QUÍMICOS CANCERÍGENOS: NECESSIDADE DE DISCUSSÃO TÉCNICA SOBRE LIMITES OCUPACIONAIS

44. A consulta também traz luz a outro problema que deve ser enfrentado pela Fundacentro: a revisão dos limites ocupacionais dos agentes químicos no Brasil e a ausência de limites ocupacionais para alguns agentes.

45. Verifica-se que, por diversas características das normas que regem o tema no Brasil, os limites ocupacionais dos agentes químicos não são revistos e alterados de forma sistemática no Brasil. É notório que tanto o rol, quanto os limites ocupacionais previstos, estão desatualizados. Por outro lado, há alguns agentes que, por expressa opção, ficaram sem limite ocupacional, como é o caso dos agentes químicos cancerígenos para fins previdenciários e o próprio agente benzeno para fins trabalhistas (anexo XIII-A).

46. A questão dos limites ocupacionais (ou sua falta), e de como aferir o risco nessa situação, é tema de grande relevância para identificação de eventuais aperfeiçoamentos na legislação aplicável, mas há necessidade de maior aprofundamento teórico e pesquisas, inclusive epidemiológicas, para compreensão do problema em toda sua dimensão. Assim, o presente processo deve ser encaminhado à DPA, para conhecimento e eventual repercussão nas pesquisas da instituição sobre o tema.

VI. CONCLUSÃO

Diante do exposto, encaminhe-se o presente processo à DPA, para:

- I - avaliar a possibilidade de elaboração de estudo / pesquisa / relatório sobre os possíveis impactos para o avanço científico e regulatório da aplicação dos novos critérios de forma retroativa;
- II - elaboração de nota técnica sobre os limites do parecer da Fundacentro de 2010, contemplando os seguintes aspectos: i) sua aplicabilidade, ou não, para outros agentes químicos cancerígenos e/ou empresas; ii) metodologia, limitações, vieses que devem ser considerados para seu uso para mudanças normativas; efeitos do uso de EPI e EPC para eliminação, neutralização ou redução da exposição a agentes químicos;
- III - ciência aos responsáveis pelos projetos de pesquisa sobre o tema dos agentes químicos sobre os aspectos mencionados no presente processo, para verificar a possibilidade de busca de evidências para responder as demandas do regulador; e
- IV - acompanhamento sistemático pela DPA dos trabalhos do grupo, organizando uma agenda de pesquisa mais ampla sobre o tema dos agentes químicos nocivos.

Respeitosamente,

FELIPE MÊMOLO PORTELA
Presidente
(assinado eletronicamente)



Documento assinado eletronicamente por **Felipe Memolo Portela, Presidente**, em 13/10/2020, às 19:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.fundacentro.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0072542** e o código CRC **D52AD8A4**.