

NOTA TÉCNICA

INTERESSADA: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVIST

ASSUNTOS: Análise do acórdão proferido no ARE 664335/SC, em que foi reconhecido o direito à aposentadoria especial para trabalhadores submetidos a níveis de ruído acima dos aceitáveis, ainda que fornecido EPI capaz de neutralizá-lo.

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de consulta formulada pela FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVIST, entidade sindical de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 03.658.713/0001-35, solicitando análise técnica sobre o acórdão proferido pelo e. STF por ocasião do julgamento do ARE 664.335/SC.

O ponto de preocupação está na possibilidade de concessão de aposentadoria especial a indivíduos submetidos a agentes nocivos à saúde e integridade física dos empregados, ainda que seja fornecido Equipamento de Proteção Individual – EPI – capaz de neutralizar os efeitos desses agentes. A partir dessa decisão, a Secretaria da Receita Federal tem atuado para receber as contribuições previdenciárias adicionais de todo empregador que mantenha funcionários submetidos às condições especiais previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido, é preciso indagar:

- Quais regras foram objeto de análise pelo acórdão?
- Qual foi a interpretação dada a essas regras?
- Qual o impacto dessa interpretação para as empresas do segmento de vigilância patrimonial?

A fim de atender à solicitação, apresenta-se este parecer.

CONTEXTUALIZAÇÃO E ANÁLISE TÉCNICA DO ACÓRDÃO

Conforme registrado no próprio acórdão em análise, o conceito de aposentadoria especial indica que ela “é um benefício de natureza previdenciária que se presta

a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas”.¹ Por conta disso, a decisão assevera que:

É evidente, portanto, que a aposentadoria especial impõe que, daqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde, e possuem um desgaste naturalmente maior, não pode se exigir que cumpram o mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. Todavia, também não é possível considerar que todos os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiquem de igual forma e grau todos os trabalhadores e, assim sendo, fez-se necessária a determinação de diferentes tempos de serviço mínimo para aposentadoria, de acordo com cada espécie de agente nocivo.

Importante destacar, ainda a propósito do conceito de aposentadoria especial, que “eventual concessão de aposentadoria especial não exclui a responsabilidade do empregador pelo descuido frente às técnicas de higiene e saúde do trabalho”.²

Disso decorre que, para alguns casos, é possível que a empresa seja obrigada a recolher contribuições adicionais destinadas ao custeio da aposentadoria especial, ainda que forneça os EPIs previstos em Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. E é exatamente o caso concreto julgado por meio do acórdão proferido no ARE 664.335/SC, uma vez que o recurso foi interposto em um processo que questiona o direito à aposentadoria especial para funcionários submetidos a níveis de ruído acima dos normais.

A propósito do julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, é preciso fazer um esclarecimento importante. A decisão proferida pelo e. STF, nessas situações, fixa ao menos duas teses jurídicas. A primeira fixa uma regra geral que deverá ser observada pelos demais Tribunais pátrios no julgamento de casos com as mesmas questões jurídicas relevantes. A segunda fixa a regra que definirá a solução do caso concreto, dentro de suas nuances e peculiaridades. Dessa forma, eventuais casos que extrapolem as questões jurídicas fixadas pela tese de regra geral podem receber o tratamento diferenciado, obtido a partir da análise do que extrapola ou difere do ordinário.

Nesse sentido, transcreve-se trecho da fundamentação posta pelo Relator:

Se a questão constitucional for a mesma, a decisão se aplica, não importando os múltiplos argumentos laterais que se possam agregar à discussão, na tentativa de reabri-la indefinidamente.

(...)

É plenamente consentânea, portanto, com o novo modelo, a possibilidade de se aplicar o decidido quanto a uma questão constitucional a todos os múltiplos casos

¹ Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (Manual de Direito Previdenciário. 12ª ed. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 637

² Fábio Zambitte Ibrahim (Curso de Direito Previdenciário. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, pág. 621/623

em que a mesma questão se apresente como determinante do destino da demanda, ainda que revestida de circunstâncias acidentais diversas.

Se houver diferenças ontológicas entre as questões constitucionais, obviamente caberá pronunciamento específico desta Corte.

E foi exatamente o que ocorreu neste caso concreto. O STF, ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário fixou uma tese geral e uma regra específica para o caso concreto:

A) 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.

B) 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.

Da tese geral fica claro que o direito à aposentadoria especial depende da comprovação: a) da exposição efetiva do trabalhador a agente nocivo; b) de que o EPI não é capaz de neutralizar a nocividade. A ausência de qualquer desses requisitos afasta o direito à aposentadoria especial e, portanto, a obrigação de recolhimento da contribuição adicional destinada ao custeio do benefício previdenciário.

Da regra específica para o caso concreto fica claro que, no caso específico de exposição a ruídos acima dos níveis de tolerância, o fornecimento de EPI não é capaz de neutralizar todos os efeitos nocivos desse agente insalubre. No caso do trabalhador exposto a ruído, o acórdão reconheceu que esse agente impõe nocividades que extrapolam as barreiras auriculares. Além disso, ficou evidenciado que o uso do EPI não atende às especificidades diárias do trabalho, peculiaridades morfológicas de cada empregado etc.

De modo geral e para outras atividades com presença de agentes nocivos, é preciso, portanto, que o EPI neutralize a nocividade e que o agente nocivo não enseje outros riscos à saúde do trabalhador.

Com efeito, para o caso de trabalhadores expostos ao ruído, a contribuição adicional para o custeio da aposentadoria especial será devida, ainda que a empresa tenha fornecido EPIs aos trabalhadores. **Isso não significa, todavia, que outras atividades com agentes nocivos impliquem aposentadoria especial quando provado que o EPI neutraliza o efeito prejudicial à saúde do empregado e que não há outra repercussão sobre essa salubridade.**

Ao fim e ao cabo, a aposentadoria especial, segundo o decidido por meio do ARE 664.335/SC, DEPENDE DA PROVA DE EFETIVA EXPOSIÇÃO DO

TRABALHADOR A AGENTE NOCIVO À SAÚDE, NÃO INTEGRALMENTE NEUTRALIZADO POR EPI.

Controvérsia semelhante, específica para o setor em que atuam as empresas vinculadas à FENAVIST, ensejou a edição do tema repetitivo 1031/STJ:

É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, **mesmo após EC 103/2019**, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

No caso concreto que ensejou a edição desse tema, ficou comprovado que o trabalhador dedicado à vigilância, ainda que desarmada, estava exposto de maneira permanente, não ocasional nem intermitente, a risco à integridade física³:

3. A partir da vigência da Lei 9.032/1995, o legislador suprimiu a possibilidade de reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente do enquadramento na categoria profissional de Vigilante. Contudo, deve-se entender que a vedação do reconhecimento por enquadramento legal não impede a comprovação da especialidade por outros meios de prova. Aliás, se fosse proclamada tal vedação, se estaria impedindo os julgadores de proferir julgamentos e, na verdade, implantando na jurisdição a rotina burocrática de apenas reproduzir com fidelidade o que a regra positiva contivesse. Isso liquidaria a jurisdição previdenciária e impediria, definitivamente, as avaliações judiciais sobre a justiça do caso concreto.

4. Desse modo, admite-se o reconhecimento da atividade especial de Vigilante após a edição da Lei 9.032/1995, desde que apresentadas provas da permanente exposição do Trabalhador à atividade nociva, independentemente do uso de arma de fogo ou não.

[...]

9. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de Vigilante como especial, com ou sem o uso de arma

³ O acórdão faz menção ao Perfil Profissiográfico do Segurado. Esse perfil consiste em um documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que este exerceu suas atividades na respectiva empresa.

A partir de 01.01.2004 (data fixada pela IN INSS/DC 96/2003) é de elaboração obrigatória e tem por objetivo primordial fornecer informações para o trabalhador quanto às condições ambientais de trabalho, principalmente no requerimento de aposentadoria especial.

Desde então, os empregadores são obrigados a elaborá-lo de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados.

A exigência abrange empregados laborem expostos a agentes nocivos à saúde ou à integridade física (químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais), considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não estejam presentes os requisitos para a concessão desse benefício previdenciário, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção (coletivos ou individuais), seja por não se caracterizar a permanência.

de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do Trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente, com a devida e oportuna comprovação do risco à integridade física do Trabalhador.

10. Firma-se a seguinte tese: é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

11. Análise do caso concreto: **No caso dos autos, o Tribunal reconhece haver comprovação da especialidade da atividade, a partir do conjunto probatório formado nos autos, especialmente o perfil profissiográfico do Segurado. Nesse cenário, não é possível acolher a pretensão do recursal do INSS que defende a necessidade de comprovação do uso de arma de fogo para caracterização do tempo especial.**

12. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido, para, na parte conhecida, se negar provimento.

Dessa decisão ressaem ao menos duas questões dignas de destaque:

- a) a exposição permanente, não ocasional nem intermitente, a risco à integridade física do empregado confere-lhe o direito à aposentadoria especial;
- b) as empresas que mantêm empregados submetidos a riscos à integridade física permanente devem recolher as contribuições previdenciárias adicionais para custeio da aposentadoria especial.

Foi com base nessa interpretação que a **Secretaria da Receita Federal passou a exigir das empresas de vigilância o recolhimento da contribuição adicional para o custeio da aposentadoria especial**, ainda que a empresa tenha fornecido EPIs aos trabalhadores (Ato Declaratório Interpretativo nº 2 da Receita Federal, publicado em 18/09/2019) e que o funcionário não exerça a vigilância armada.

Ocorre que em face do acórdão que fixou a tese do Tema 1031 /STJ foi interposto Recurso Extraordinário, autuado sob o número 1.368.225/RS. Nesse incidente processual se discute, à luz dos artigos 201, § 1º, e 202, II, da Constituição Federal, a possibilidade de concessão de aposentadoria especial, pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), **ao vigilante que comprove exposição a atividade nociva com risco à integridade física do segurado**, considerando-se o disposto no artigo 201, § 1º, da Constituição Federal e as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019.

A repercussão geral do Recurso Extraordinário foi reconhecida por meio do Tema 1.209/STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE DE VIGILANTE. PERICULOSIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019 (REFORMA DA PREVIDÊNCIA). MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. **CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A TODOS OS PROCESSOS, INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, EM QUALQUER FASE E EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, QUE VERSEM SOBRE O TEMA. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes.

Dessa forma, **eventuais autuações poderão ser judicializadas para questionar tanto a possibilidade de cobrança da contribuição sem que existam as condições para aposentadoria especial, quanto a violação aos preceitos constitucionais objetos do RE afetado pelo Tema 1209/STF.** E mais, tendo em vista a repercussão geral, pode ser requerida liminar para obstar, imediatamente, as cobranças até que se solucione a questão constitucional submetida ao Supremo Tribunal Federal e, assim, garantir-se o resultado útil do processo.

Atente-se para o fato de a questão afetada por meio desse tema é mais específica do que a contida no ARE 664.335/SC, exatamente por haver “diferenças ontológicas entre as questões constitucionais”, o que exige, segundo o próprio acórdão em análise, “pronunciamento específico” da Corte Suprema.

Diante desses elementos, pode-se afirmar que, a despeito do resultado do ARE 664.335/SC, **a controvérsia relacionada à aposentadoria especial para funcionários que exercem atividade de vigilância, ainda que desarmada, não está definida.**

TESES FIXADAS COM O JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Pelo julgamento do ARE 664.335/SC, fixaram-se estas teses:

A) 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.

B) 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.

Entretanto, ainda está pendente a fixação da tese que solucionará a questão constitucional afetada pelo Tema 1.209/STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE DE VIGILANTE. PERICULOSIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019 (REFORMA DA PREVIDÊNCIA). MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. **CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A TODOS OS PROCESSOS, INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, EM QUALQUER FASE E EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, QUE VERSEM SOBRE O TEMA. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes.

Até que o mérito do Recurso Extraordinário 1.368.225/RS seja julgado, a questão está aberta, passível de ser impugnada judicialmente em caso de cobrança das contribuições adicionais destinadas ao custeio de aposentadoria especial pelo simples exercício da atividade de vigilância, ainda que ausente risco à integridade física e/ou ausente lei complementar específica (exigida por força do artigo 201, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 103/2019).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, em resposta às perguntas originais decorrentes da consulta que ensejou este parecer, é possível afirmar que:

- Os acórdãos estão a analisar a aplicação dos artigos 201, § 1º, inciso II, e 202, II, da Constituição Federal, Lei 9.032/1995, Decreto 2.172/1997 e artigos 57 e 58 da Lei 8.213/1991;

• A interpretação dada a essas regras **indica que é devida a aposentadoria especial a todo empregado submetido a agentes nocivos à saúde e integridade física, desde que os EPI fornecidos não neutralizem integralmente todos os efeitos nocivos ao funcionário.** No caso de exposição a ruído está pacificado que o fornecimento de EPI não afasta o direito à aposentadoria especial e, portanto, o recolhimento das contribuições adicionais pelas empresas;

• **No caso específico da vigilância patrimonial, armada ou desarmada, a possibilidade de se estabelecer aposentadoria especial** por função desempenhada sem que exista a Lei Complementar exigida pelo artigo 201, § 1º, inciso II, da Constituição Federal **está pendente de análise pelo STF.** Isso ocorrerá com o julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 1.368.225/RS;

• Tendo em vista o Tema de Repercussão Geral 1.209/STF, todas as demandas que versem sobre a questão estão suspensas. Portanto, ainda que o Ato Declaratório Interpretativo nº 2 da Receita Federal determine a cobrança da contribuição adicional, juridicamente a questão está pendente de análise conclusiva, o que mitiga o impacto desse ato interpretativo. Isso porque, apesar da suspensão das ações em virtude do reconhecimento da Repercussão Geral, nada impede a propositura de ações judiciais, com pedido liminar, para contestar a cobrança de eventuais contribuições adicionais alicerçadas no exercício da função sem a edição da lei complementar exigida pelo artigo 201, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, sem a prova de exposição permanente a agente nocivo ou em que há integral neutralização por meio de EPI.

É a NOTA TÉCNICA.

Brasília, 05 de maio de 2022

JULIANO COSTA COUTO
OAB/DF 13.802

ÉDER MACHADO LEITE
OAB/DF 20.955