

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ANTONIO FAGUNDES
ADV.(A/S)	: LUIZ HERMES BRESCOVICI
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP
ADV.(A/S)	: GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS SIDERÚRGICAS, METALÚRGICAS, MECÂNICAS, DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO E INDÚSTRIA NAVAL DE CUBATÃO, SANTOS, S.VICENTE, GUARUJÁ, PRAIA GRANDE, BERTIOGA, MONGAGUÁ, ITANHAÉM, PERUÍBE E S.SEBASTIÃO
ADV.(A/S)	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS, DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO
ADV.(A/S)	: FERNANDO GONÇALVES DIAS
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL, PAPELÃO E CORTIÇA DE MOGI DAS CRUES, SUZANO, POÁ E FERRAZ DE VASCONCELOS
ADV.(A/S)	: FERNANDO GONÇALVES DIAS

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO

ARE 664335 / SC

CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, *caput*, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).

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

ARE 664335 / SC

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, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou

ARE 664335 / SC

vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

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”.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável *judicial review*. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar

ARE 664335 / SC

completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

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. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

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.

ARE 664335 / SC

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário. Reajustou o voto o Ministro Luiz Fux (Relator). O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, que só votou quanto ao desprovimento do recurso, assentou a tese segundo a qual 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. O Tribunal, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, assentou ainda a tese de que, 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.

Brasília, 4 de dezembro de 2014.

Ministro **LUIZ FUX** – Relator

Documento assinado digitalmente

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ANTONIO FAGUNDES
ADV.(A/S)	: LUIZ HERMES BRESCOVICI
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP
ADV.(A/S)	: GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS SIDERÚRGICAS, METALÚRGICAS, MECÂNICAS, DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO E INDÚSTRIA NAVAL DE CUBATÃO, SANTOS, S.VICENTE, GUARUJÁ, PRAIA GRANDE, BERTIOGA, MONGAGUÁ, ITANHAÉM, PERUÍBE E S.SEBASTIÃO
ADV.(A/S)	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS, DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO
ADV.(A/S)	: FERNANDO GONÇALVES DIAS
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL, PAPELÃO E CORTIÇA DE MOGI DAS CRUES, SUZANO, POÁ E FERRAZ DE VASCONCELOS
ADV.(A/S)	: FERNANDO GONÇALVES DIAS

ARE 664335 / SC

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravo nos autos principais interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de ver reformada a decisão de fls. 397/398, que negou seguimento a recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão da Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, assim fundamentado:

“Em se tratando de agente ruído, não há o que se falar em elisão da insalubridade pelo uso de EPI’s, nos termos da súmula n. 9 da TNU:

‘O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.’

Não há nenhuma razão para que o teor da súmula não seja aplicado no caso em tela, nem mesmo as regras contidas no Decreto n. 4.882/2003 têm o condão de elidir esse raciocínio, uma vez que não há motivos para que a aplicação da súmula tenha limitação temporal, porquanto não foi revogada.

Registra-se, ainda, que o reconhecimento ou não da especialidade está relacionado com o enquadramento da atividade nas categorias profissionais previstas nos decretos regulamentares, ou pela exposição do trabalhador a agentes nocivos a sua saúde.

Assim, o reconhecimento da atividade especial não está condicionado ao recolhimento de um adicional sobre as contribuições previdenciárias. E, ainda, se o recolhimento de tais contribuições é devido ou não, deve ser monitorado pelo INSS, em nada interferindo no reconhecimento da especialidade.

Dessa forma, a sentença não deve ser reformada .

Considero prequestionados os dispositivos enumerados pelas partes nas razões e contrarrazões recursais, especialmente os arts. 195,

ARE 664335 / SC

§50 ; 201, §1º, ambos da Constituição Federal, declarando que a decisão encontra amparo nos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, aos quais inexiste violação. O juízo não está obrigado a analisar todos os argumentos e dispositivos indicados pelas partes em suas alegações, desde que tenha argumentos suficientes para expressar sua convicção” (fls. 348/349).

O recorrente, nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado os artigos 195, § 5º, e 201, *caput* e § 1º, da Constituição da República.

Argumenta que:

“Entende a autarquia federal recorrente que a decisão recorrida ao reconhecer a especialidade do período já referido, ignorando as informações apresentadas no Perfil Profissiográfico Previdenciário (baseado em LTCAT) que comprovaram que a parte autora não exerceu atividade sob condições especiais porque fez uso de equipamentos de proteção individual eficazes, violou o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial ao conceder benefício previdenciário sem a correspondente fonte de custeio.

.....
(...) improcedente o pedido de reconhecimento de tempo laborado sob condições especiais do período posterior a 11/12/1998 sob a égide da Lei 9.732/98, uma vez que restou provado que a nocividade dos agentes presentes no ambiente de trabalho foi elidida, ou reduzida a níveis toleráveis, pela utilização de Equipamento de Proteção Individual Eficaz com a correspondente desoneração da empresa do pagamento do adicional ao SAT, que tem destinação específica para o custeio das aposentadorias especiais, invertendo-se ainda os ônus da sucumbência” (fls. 365 e 377).

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário sob o fundamento de que a matéria é de índole infraconstitucional (fls. 397 a

ARE 664335 / SC

398).

Por entender que o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, e ultrapassa os interesses subjetivos da causa, submeti ao Plenário Virtual (Tema 555). A repercussão geral do tema constitucional foi reconhecida por esta Corte, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 664335 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/06/2012, DJe 07-06-2013).

A Procuradoria-Geral da República, devidamente intimada, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer que porta a seguinte ementa:

“Recurso Extraordinário. Aposentadoria especial. Caráter social e protetivo. Equipamento de proteção individual (EPI). Eficácia questionável. Direitos à vida, saúde e à previdência social. Dignidade da pessoa humana. Fonte de custeio não comprometida pela concessão de incentivo previsto no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91. Pelo desprovimento da iniciativa.”.

Em 27.11.2013, reconsiderarei decisão por mim proferida para admitir o ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, da Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas – COPAB.

Na sequência, admiti, também na qualidade de *amicus curiae*: a

ARE 664335 / SC

União; a Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas - COPAB; o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP; o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e Indústria Naval de Cubatão, Santos, São Vicente, Guarujá, Praia Grande, Bertioga, Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe e São Sebastião - STISMMMEC; o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petróleo e Combustíveis de Santos e Região; e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Papel, Papelão e Cortiça de Mogi das Cruzes, Suzano, Poá e Ferraz de Vasconcelos.

É o relatório.

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quando inserido o processo no plenário virtual, pronunciei-me pela inadequação da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, e o Plenário manifestou-se pela repercussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, pela repercussão. Mas, até aqui, o que se tem, na verdade, é agravo para a subida do extraordinário, agravo contra decisão que beneficia o recorrido.

Seria interessante, Presidente – porque a repercussão geral diz respeito apenas ao recurso extraordinário, no qual veiculada matéria de índole maior constitucional –, prover-se o agravo – isso para não se abrir precedente, e julgarmos, com a roupagem de agravo de instrumento, o próprio extraordinário, porque este, até aqui, está trancado na origem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, tem sido rotina usual no Tribunal, e basta abrir aqui o sistema para verificar se vários AREs são afetados, porque hoje já sobem junto com o próprio processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, decorre da organicidade do Direito, porque processo – e Vossa Excelência é mestre em processo – é segurança para as partes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - De toda maneira, Senhor Presidente, eu, aqui, abordo a densidade constitucional. Aliás, foi só sobre a Constituição que se abordou, aqui, nas sustentações orais, o que torna efetivamente esse recurso admissível, porque há matéria

ARE 664335 / SC

constitucional. E a **fortiori** o plenário virtual admitiu que essa matéria constitucional suscitada era de relevância e tinha repercussão geral. E foi por isso que eu trouxe o processo. E como vimos, aqui, da Tribuna...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não tenho a menor dúvida quanto ao tema de fundo do extraordinário, mas o que há, até aqui, é pronunciamento do Presidente da Turma Recursal no sentido da negativa de sequência do extraordinário.

É dado, sem prover o agravo, julgar o extraordinário? A meu ver, não, sob pena de...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu não traria não fosse uma tradição da Casa. Mas não tem o menor problema de, agora, neste exato momento, me submeter ao provimento do agravo e julgar o recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é. Eu acho que isso poderia perfeitamente ser feito agora, se o Ministro Vice-decano concordar, Vossa Excelência daria provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Dou provimento. A matéria constitucional foi, aqui, debatida.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu acho que não há nenhuma divergência com relação a essa decisão de Vossa Excelência.

Então, nós damos provimento ao agravo para que suba o RE, e Vossa Excelência prossegue com a palavra para o voto de mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, Presidente, mas o que penso é que devemos homenagear o instituto da repercussão geral, reservando-o aos recursos extraordinários, propriamente ditos, e não a

ARE 664335 / SC

agravos, não a ARE, sob pena de conduzirmos a matéria processual de cambulhada, o que não convém. Decididamente, não convém.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu tenho muito apreço pelas opiniões do Ministro Marco Aurélio, convivo muito bem com adversidades, e relembro que o Código, já, no vetusto ordenamento, ele indicava que se o agravo de instrumento tivesse todas as peças necessárias à apreciação do recurso extraordinário, ele poderia se convertido em recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não tenho a menor dúvida quanto à conversão. Estou dizendo, Ministro, é que, até aqui, o jurisdicionado tem decisão negando seguimento ao extraordinário, que impugna acórdão que o beneficiou.

Então, é preciso afastar, do cenário jurídico, essa decisão. E a forma de afastar é provendo o agravo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Eu tenho impressão que essa formalidade, esse imperativo legal foi superado, e o que importa, a meu ver, é que o devido processo legal foi atendido agora; houve o contraditório, a ampla defesa está assegurada, as partes se manifestaram.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Muito, se manifestaram muito. Vários **amicus curiae**.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, então, eu acho que a matéria está bem debatida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E há, também, Presidente, uma preliminar em contrarrazões, veiculando a falta de oportunidade do extraordinário. Devemos, regimentalmente, apreciá-la.

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu me pronuncio no sentido de que o recurso preenche todos os requisitos, é passível de conversão e de imediato julgamento, máxime quando o próprio plenário virtual entendeu do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. Não tinha porque não ter sido admitido. Tanto não tinha porque não ter sido admitido que: primeiro, toda a matéria tratada é constitucional; segundo, o plenário entendeu que a matéria é de extrema relevância.

Entendo que o processo se rege pelo princípio da instrumentalidade, ele não é um fim em si mesmo. Estamos atingindo o resultado pretendido através de uma repercussão geral. De sorte que eu, **data maxima venia**, entendo que devemos julgar o recurso extraordinário.

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, então como eu estava motivado para fazer um bom elogio, vou continuar nele, porque merece.

Eu ontem tive a oportunidade de visitar a Ordem dos Advogados do Brasil, aqui na Seção do Distrito Federal, e eu procurei, num diálogo institucional, revelar que para nós, no carro dos juízes, a razão vai no banco da frente. No carro dos advogados, é a paixão que vai no banco da frente. Isso nós vimos aqui através de belas sustentações. Uma delas, sinceramente, tive até vontade de, ao término, aplaudir, porque realmente foi de uma exaltação que marca essa paixão dos advogados. Eu gostaria de parabenizá-los a todos e todas.

Em segundo lugar, Senhor Presidente, quando o Tribunal fixa uma tese em repercussão geral, ele não inibe a revisão judicial dos casos. O *judicial review* é garantido, até por força da cláusula da inafastabilidade. Então essa é uma outra premissa que se gostaria de... pode-se fazer uma opção de reabrir o Judiciário para rever todas as aposentadorias que não foram deferidas ou então se estabelecer uma tese com essa ressalva do princípio da inafastabilidade. Então esse é o segundo tema que eu gostaria de ressaltar.

Um terceiro aspecto que eu tenho verificado às vezes com uma certa frequência, e que, na verdade, não é uma tática defensiva da Suprema Corte, é que o Supremo Tribunal Federal não é um tribunal de apelação reiterada. De sorte que o Supremo Tribunal Federal tem como devolução a questão federal suscitada e, **in casu**, a questão constitucional. O Supremo Tribunal Federal não analisa eficácia de equipamentos, não analisa conjunto fático-probatório. Tanto mais - e aqui eu vou pedir vênias para me valer exatamente de uma expressão utilizada corriqueiramente por Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, na Turma, quando retrata o cabimento de **habeas corpus** - que o acórdão substitui a decisão recorrida.

ARE 664335 / SC

Então o que nós temos aqui é um acórdão que se baseou num enunciado e fixou uma tese de direito, e é essa tese de direito que nós temos que decidir. E, ao decidirmos essa tese de direito, aplicamos a mesma ao caso concreto. Então, há uma dupla função nossa aqui: a fixação da tese objetiva na repercussão geral e a fixação da tese no caso concreto.

Por fim, apenas para evitar qualquer mal entendido, porque aqui foi invocado um parecer supostamente vinculativo da União, eu devo esclarecer que a União pediu a intervenção, como **amicus curiae**, do Instituto de Seguridade. Seria uma **contraditio in terminis** a Advocacia da União produzir um parecer vinculativo e pedir intervenção como **amicus curiae** do Instituto de Previdência.

Feitas essas observações, eu verifico - até em respeito aos eminentes advogados - que faz-se mister a leitura de alguns trechos do voto, o que não é muito do meu feitio. Eu vou saltar apenas o direito, porque **jura novit curia**, presume-se que conheçamos essas treze mil leis que pairam pelo País, é nosso dever de ofício, mas, se houver alguma dificuldade ou algum aspecto pontual de uma lei ou outra, eu vou ressaltar.

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA**V O T O**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes.

O tema que aqui é posto para julgamento é um dos mais candentes na doutrina previdenciária atual, dando margem a uma profunda divergência jurisprudencial firmada, desde o 1º grau de jurisdição, até a instância extraordinária, além de dissenso não menos relevante entre autores de igual renome, cada qual com argumentos também igualmente razoáveis.

Nesse aspecto, cumpre destacar ser função deste Supremo Tribunal Federal conceder uma resposta à sociedade acerca do modo como deve ser entendida - no terreno das garantias individuais e fundamentais -, a possibilidade de o direito à aposentadoria especial pressupor ou não a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, poderá haver ou não respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Porquanto, também se deve perquirir se o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI, informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou documento equivalente, descaracteriza ou não o tempo de serviço especial para aposentadoria (Repercussão Geral reconhecida - tema 555 do Plenário Virtual), assim como estabelecer balizas e parâmetros para que o Poder Judiciário possa deliberar, assegurando a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, as mais diversas lides acerca do tema.

ARE 664335 / SC

O caso *sub examine* possui íntima conexão com um dos temas mais sensíveis e caros à classe dos trabalhadores deste país: o direito e respeito à saúde e à vida daqueles que constroem honrosamente a imagem do nosso país: a classe dos trabalhadores.

I. Preliminar
Admissibilidade do Recurso Extraordinário

Preliminarmente, assento a admissibilidade do recurso extraordinário ora em julgamento.

Quanto à indispensável ofensa direta à Constituição, verifica-se, de plano, situação de densidade constitucional, posto o debate girar em torno da ofensa ao direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, *caput*, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193, e 225, CRFB/88).

Prosseguindo no exame de admissibilidade recursal, consigno o preenchimento de todos os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, notadamente a tempestividade, o prequestionamento, a legitimidade e o interesse recursal, além do indispensável reconhecimento da repercussão geral da matéria (tema 555 do Plenário Virtual).

Admito, pois, o presente recurso extraordinário, e passo ao exame de mérito.

II. Mérito.

Ab initio, com relação às afirmações que afetam o julgado subjetivamente, entendo que, tratando-se de um tema com repercussão geral reconhecida, deve-se aplicar o direito ao caso concreto assim que a parte objetiva do *decisum* for julgada, estabelecendo desse modo a melhor

ARE 664335 / SC

interpretação deste colegiado sobre o tema. Além disso, tal entendimento segue a linha das recentes propostas metodológicas que entendemos por bem adotar em casos semelhantes. Dessa forma, o presente julgamento será cingido em *duas* partes: a *primeira* relativa à tese objetivada na presente repercussão geral; e a *segunda* relativa à adaptação da tese ao caso concreto dos autos.

Deveras, esta última etapa do julgamento (aplicar a tese ao caso concreto) servirá como precedente e adequado exemplo da forma como os demais órgãos do Poder Judiciário deverão proceder ao aplicar o entendimento jurisprudencial na solução de outros feitos que tratem de idêntica controvérsia.

Com efeito, o método difuso de controle não impede a aferição de constitucionalidade de atos e lei de forma abstrata (objetiva), isto é, no plano da norma, sem ater-se ao caso concreto. Nesta hipótese, a análise de constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão jurisdicional. Nesta linha de decidir, trago excertos do voto do Min. Gilmar Mendes, nos autos da Questão do Ordem no AI 760.358/SE, Tribunal Pleno, DJe 11.02.2010, ocasião em que assentou, *verbis*:

“A situação que ora se examina sinaliza o início da segunda fase da aplicação da reforma constitucional que instituiu a repercussão geral, dando origem a um novo modelo de controle difuso de constitucionalidade no âmbito do Poder Judiciário.

(...)

E quanto à abrangência da decisão desta Corte, vale registrar que temos assentado constantemente, nos julgamentos de repercussão geral, que a relevância social, política, jurídica ou econômica não é do recurso, mas da questão constitucional que ele contenha.

(...)

Quando dizemos que a lei municipal X é inconstitucional por instituir o IPTU progressivo, temos que admitir que essa decisão seja válida, como leading case, para solucionar todos os processos em que

ARE 664335 / SC

se questione a constitucionalidade do IPTU progressivo, ainda que originada de leis de outros municípios. 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 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.

(...)”.(grifo nosso)

Firmadas estas premissas, passo ao *thema iudicandum*, tecendo breves considerações que reputo essenciais para o correto deslinde da controvérsia debatida neste Recurso Extraordinário.

Para o julgamento da causa, há que se ter em mente que a todos os trabalhadores é assegurado, constitucionalmente, exercer suas funções em ambiente saudável e seguro (arts. 193 e 225, CRFB/88). Topograficamente localizados no Capítulos dos Direitos Sociais, os direitos dos trabalhadores ainda contam com a disposição da necessidade de perseguir-se, sempre, melhorias das condições de trabalho, sendo um direito à “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (art. 7º, XXII, CRFB/88). Inegável a conclusão de que, se é um direito do trabalhador, consequentemente também é a obrigação do Estado de intervir para assegurar o seu cumprimento.

A maioria dos países desenvolvidos no âmbito das políticas públicas avançadas (respeito à conscientização e à cobrança do Governo pela população), a preocupação quanto à segurança e condições ambientais de

ARE 664335 / SC

trabalho resume-se, genericamente, à seguinte evolução: num primeiro momento, recorre-se à utilização de tecnologia e investimentos em pesquisas científicas para que a evolução ocorra no próprio ambiente de trabalho (e. g., substituição do maquinário, evolução da tecnologia, troca da matéria-prima, robotização das atividades prejudiciais), e, após, não encontrando forma segura de eliminação do risco provocado pela atividade no ambiente, não raro é o banimento desta atividade¹.

Nesse contexto, percebe-se, a partir de uma análise da evolução histórica, que, num primeiro momento, cabia às próprias empresas a assunção dos riscos da atividade e a responsabilidade pelas consequências das enfermidades e acidentes sofridos pelos trabalhadores, já que dependia delas a manutenção de ambientes de trabalho saudáveis e seguros. Por outro lado, o Estado era responsável pelo estabelecimento de normas reguladoras, regras de prevenção e melhoria do ambiente de trabalho, além da fiscalização e a punição das empresas, quando houvesse seu descumprimento, com o devido estabelecimento de compensação pelo dano causado.

Entretanto, internamente, adotou-se o que podemos chamar de comercialização da saúde dos trabalhadores. Vale dizer, muito embora houvesse a previsão de que não seria permitido a quem quer que fosse expor a integridade física e a saúde do trabalhador a agentes nocivos, tal situação era permitida caso houvesse uma compensação financeira para o empregado. Por sinal, a experiência demonstra que a concessão de aposentadoria especial, com redução do tempo de contribuição, não tem produzido o efeito esperado, ou seja, o de induzir as empresas a investirem em prevenção para reduzir os riscos do ambiente de trabalho.

1 É o caso, por exemplo, da Resolução interna da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, RDC nº 252/03, que proibiu a fabricação, distribuição e comercialização de todos os produtos nela registrados que contenham Benzeno em sua formulação, admitindo, apenas, a presença da substância como agente contaminante em concentração máxima de 0,1% v/v (zero vírgula um por cento, expresso em volume por volume).

ARE 664335 / SC

O problema se torna ainda maior ao levarmos em conta o inegável apoio da situação pelos próprios empregados, pois grande parte deles, pela desinformação, não se preocupa com os enormes e indisponíveis benefícios que teriam com uma providência de eliminação completa dos riscos, mas, comumente, pensam somente na possível redução de seus vencimentos e no aumento do tempo para se aposentar. Nesse aspecto, é válido ressaltar que algumas atividades realmente não permitem, segundo a tecnologia hoje disponível, a superação do entrave da insalubridade, justificando a aplicação das políticas preventivas e compensatórias vigentes, e a consequente manutenção do *status quo*, já que são indispensáveis para o desenvolvimento da sociedade.

Porém, isso não quer dizer, e essa é a mensagem relevante, que não se deve abrir mão de perseverar na elisão de todo e qualquer labor que se afigure prejudicial à saúde humana, especialmente aquelas sabidamente carregadas de risco à própria vida do trabalhador (amianto e outros produtos reconhecidamente cancerígenos, *v.g.*), ainda que se admita a impossibilidade de seu integral alcance, em muitos dos casos. Dessarte, insta esclarecer que a eliminação das atividades nocivas deve ser a meta “mor” da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem se debruçar incessantemente na preocupação com a saúde dos trabalhadores, como exige a Constituição da República ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana, a valorização social do trabalho e a preservação da vida e da saúde.

A ideologia firmada pelo Poder Público permite que os caminhos seguidos podem ser sintetizados em algumas vertentes: (i) a instituição de adicionais de insalubridade e de periculosidade a serem pagos pelas empresas; (ii) a instituição da aposentadoria especial, que reduziu o tempo de trabalho necessário para poder se aposentar daqueles que laboram expostos a agentes nocivos; e (iii) a adoção de medidas aptas a conjurar a nocividade do trabalho, de cunho individual – Equipamentos

ARE 664335 / SC

de Proteção Individual – e de cunho coletivo – Equipamentos de Proteção Coletiva.

Ao que aqui nos interessa, o instituto da aposentadoria especial é previsto no artigo 201, §1º, da Constituição da República, o qual preleciona 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”*.

Apesar de constar expressamente na Constituição a necessidade de Lei Complementar para regulá-lo – e recentemente tivemos a edição da LC nº 142, de 08 de maio de 2013, mas como objeto apenas os casos de portadores de deficiência, o que nesta ocasião não nos interessa -, sua redação e previsão foi conferida pela EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a qual manteve, expressamente, em seu art. 15, como norma de transição, que *“até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda”*.

Portanto, atualmente, o instituto da aposentadoria especial é regulado pela Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Merecem transcrição os dispositivos inerentes, *verbis*:

Subseção IV

Da Aposentadoria Especial

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

ARE 664335 / SC

25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º - A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º - A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º - A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 4º - O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

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

§ 6º - O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

ARE 664335 / SC

(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 7º - O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 8º - Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98).

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º - A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 2º - Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º - A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no

ARE 664335 / SC

art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 4º - A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

De acordo com o Ministério da Previdência Social – MPS, a aposentadoria especial é conceituada como *“benefício concedido ao segurado que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física”*, e continua dizendo que *“para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos)”*. Desse modo, a concessão de aposentadoria especial dependerá, em todos os casos, de comprovação, pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, dependendo do agente nocivo.

Convém, neste particular, colacionar o magistério de Fábio Zambitte Ibrahim (*Curso de Direito Previdenciário*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, pág. 621/623), que preleciona que:

“A concessão de aposentadoria especial dependerá da comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante um período de 15, 20, ou 25 anos, dependendo do agente nocivo (...) importante notar que a eventual concessão de aposentadoria especial não exclui a responsabilidade do empregador pelo descuido frente às técnicas de higiene e saúde do trabalho.”

De acordo com a percuente análise de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (*Manual de Direito Previdenciário*. 12ª ed.

ARE 664335 / SC

Florianópolis: Conceito, 2010. p. 637):

“a aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas”.

Sob outro ângulo, Wladimir Novaes Martinez (*Aposentadoria Especial em 420 perguntas e respostas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 21) a define como:

“espécie de aposentadoria por tempo de serviço devida a segurados que, durante 15 ou 20 ou 25 anos de serviços consecutivos ou não, em uma ou mais empresas, em caráter habitual e permanente, expuseram-se a agentes nocivos físicos, químicos e biológicos, em níveis além da tolerância legal, sem a utilização eficaz de EPI ou em face de EPC insuficiente, fatos exhaustivamente comprovados (...)”

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.

Hodiernamente, a classificação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde, ou à integridade física, e o tempo de exposição considerados para fins de concessão de aposentadoria especial constam do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 -

ARE 664335 / SC

Regulamento da Previdência Social. De acordo com essa legislação, o direito à concessão de aposentadoria especial aos 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos, constatada a nocividade e a permanência, aplica-se às seguintes situações:

(i) – quinze anos: trabalhos em mineração subterrânea, em frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos;

(ii) – vinte anos:

a) trabalhos com exposição ao agente químico asbestos (amianto);

b) trabalhos em mineração subterrânea, afastados das frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos.

(iii) - vinte e cinco anos: todos demais casos, como, *v.g.*, todos os agentes físicos, dentre eles ruído, vibrações, radiações ionizantes, exposição à maioria dos agentes químicos, como arsênio, benzeno, fósforo, iodo, manganês, dentre outros.

Ainda é importante destacarmos que a Lei nº 9.528/97, ao modificar a Lei de Benefícios da Previdência Social, fixou a obrigatoriedade de as empresas manterem laudo técnico atualizado, sob pena de multa, assim como elaborar e manter Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador (art. 58, *caput*, e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991).

Neste aspecto, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) pode ser conceituado como documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, dentre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica durante todo o período em que este exerceu suas atividades, referências sobre as condições e medidas de controle da saúde ocupacional de todos os trabalhadores, além da comprovação da efetiva exposição dos empregados a agentes nocivos, e sua eventual neutralização pela utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI.

ARE 664335 / SC

Devem ser indicados, *verbi gratia*, a atividade que exerce, o agente nocivo ao qual está exposto, a intensidade e a concentração do agente, além de exames médicos clínicos. O documento deve ser expedido pela própria empresa empregadora, no caso de empregado; pela cooperativa de trabalho ou de produção, quando cooperado filiado; pelo Órgão Gestor de mão de obra, se trabalhador avulso portuário; e pelo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não portuário.

Historicamente, bem antes da instituição do atual PPP, a insalubridade era comprovada, inicialmente, pelo simples enquadramento profissional que provasse a relação entre as funções dos empregados e as atividades consideradas insalubres pelos decretos da época. Não havia necessidade de apresentar outros documentos ou laudos a respeito da real exposição dos agentes nocivos à saúde do trabalhador, sendo a nocividade sempre presumida pela relação função e atividade exercida. A situação mudou em 29.04.1995, quando passou-se a exigir a comprovação do tempo trabalhado, bem como da exposição aos agentes nocivos, não mais podendo haver enquadramento com base em categoria profissional, impondo-se a apresentação de formulários emitidos pelo empregador (SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030).

Só a partir de 01.01.2004 é que se exigiu, como prova do exercício de atividade em condições especiais, a apresentação do citado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP. Sua instituição deu-se pela Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, para prever, em seu parágrafo 4º, que *“a empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”*. Entrementes, sua aplicabilidade restou contida, pois a norma jurídica exigia a regulamentação por norma administrativa desse novo documento laboral. Assim, sua regulamentação administrativa ocorreu

ARE 664335 / SC

por meio da Instrução Normativa nº 1.

Porquanto, o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Bem acentuadas essas considerações prefaciais, adentremos na matéria posta à apreciação.

Apenas com o intuito de delimitar corretamente o tema, podemos afirmar que Equipamento de Proteção Individual é todo aquele instrumento pessoal posto à disposição do trabalhador e por ele utilizado², por força de exigência legal ou não, tais como protetor auricular, capacete, cinto de segurança, óculos e roupas especiais, que visa evitar ou atenuar o risco de lesões provocadas por agentes físicos, químicos, mecânicos ou biológicos presentes no ambiente de trabalho³.

Pois bem. Inicialmente, importante se faz analisar o atual conflito de interpretações da norma atinente à utilização de EPI para efeito de concessão da aposentadoria especial, dentro do próprio ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto ao sistema de financiamento da aposentadoria especial, sempre existiu fonte de custeio, primeiramente através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88. Depois, através da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, legislação que reformulou o modelo de financiamento ao inserir os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

2 Martinez, Wladimir Novaes. *Aposentadoria Especial*, São Paulo: LTr, 2000, p. 45.

3 Ribeiro, Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria Especial: regime geral da previdência social*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 289.

ARE 664335 / SC

Com isto, estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que estas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

Merece transcrição, para o correto entendimento do tema, o citado artigo 22 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

ARE 664335 / SC

A redução da alíquota é prevista, inclusive, no parágrafo § 3º, ao prelecionar que *“o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.”*.

Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição, *verbis*:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MINIMO DO BENEFICIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART. 195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARAGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLITICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5º e 6º, da Constituição da Republica. - A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficacia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a *interpositio legislatoris* - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas

ARE 664335 / SC

virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social.: (RE 151106 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722).

Qual inovação prática esta contribuição para o financiamento da aposentadoria especial trouxe? Anteriormente à sua institucionalização, era necessário apenas a declaração de que o empregado trabalhava exposto a agente nocivo para o reconhecimento da aposentadoria especial, e seu reconhecimento não importava em qualquer impacto patrimonial para a empresa. Bem por isso, abria-se uma brecha para que diversas empresas preenchessem os formulários dos empregados com informações completamente dissonantes da realidade, já que, não tendo nenhum custo com isso, poderiam renovar frequentemente a mão de obra, sem se preocupar com os problemas que poderiam ter com o avanço da idade de seus funcionários. Com a instituição da contribuição, imaginou-se uma moralização da prova do benefício, pois, com o custeio do benefício pela própria empresa - ainda que em parte -, logicamente não se conceberia hipótese em que o empregador pagasse o adicional tributário se os seus empregados realmente não exercessem atividades consideradas especiais.

Ocorre, porém, que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que, ainda que o EPI seja efetivamente utilizado e elimine a insalubridade, tal fato não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado. Essa corrente adotou, como fundamento, a teoria da proteção extrema anteriormente enfrentada, baseando-se numa interpretação extensiva do que dispõe a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, que possui o seguinte

ARE 664335 / SC

teor: *“o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado”*.

Não obstante o atual cenário duvidoso que encontramos na interpretação das normas inerentes ao assunto, a melhor interpretação constitucional que devemos dar ao instituto é aquela que privilegie cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, *caput*, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), e respeite o direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos imediatos no instituto da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CRFB/88).

Passemos, então, à definição do correto entendimento constitucional que deve ser consolidado, como tese, que servirá de parâmetro no julgamento de lides semelhantes.

Ab initio, podemos deduzir, como questão de lógico-jurídica, que o **simples fornecimento** do EPI pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde. A propósito, em sentido análogo, mas referente ao adicional de insalubridade, foi editada a Súmula nº 289 do TST, *verbis*: *“O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado”*.

Porém - e o cerne da controvérsia reside aqui - o que se pode dizer quando há efetivamente, e comprovadamente, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI, eliminando as consequências dos agentes nocivos? O tema não é simples. Duas linhas jurisprudenciais e doutrinárias dispõem fundamentações robustas para defender suas convicções. Podemos dividir os argumentos que devem ser enfrentados

ARE 664335 / SC

de acordo com as seguintes teses:

(i) proteção extrema, defendida por aqueles que sustentam, como argumento central, que independentemente do EPI elidir a nocividade a que estão submetidos os segurados, a aposentadoria especial continuaria sendo devida. Sustentam a tese na premissa de que a insalubridade relaciona-se intrinsecamente com o ambiente de trabalho - o qual em nada se altera com a utilização ou não de EPI -, e não da relação dos agentes insalubres com os trabalhadores, sendo esta uma consequência de sua atividade laboral. Importa dizer: mesmo que o empregado utilize devidamente um EPI eficaz, o ambiente em si continuará sendo nocivo, e o fato gerador do benefício continuará incidindo, justificando a concessão da aposentadoria especial;

(ii) proteção limitada à eficiência do EPI, forte na alegação de que a aposentadoria especial não será devida quando restar comprovada a irrefutável caracterização do binômio risco-adequação do equipamento de proteção, sua efetiva utilização, e a eliminação/neutralização da relação dos agentes insalubres com os trabalhadores.

Conforme será demonstrado, entendemos que os argumentos que militam a favor da verificação da nocividade laboral para caracterizar o direito à aposentadoria especial - desde que presentes todos os requisitos que serão justificados -, constituem a melhor interpretação do instituto à luz da Constituição da República.

Com efeito, aqueles que defendem ser o benefício previdenciário devido em qualquer hipótese, desde que o ambiente seja insalubre, invocam que o bem jurídico tutelado pelo instituto - interpretação teleológica -, decorreria do **risco potencial do dano**. Porém, tal entendimento não supera questionamentos básicos como os seguintes: se os benefícios previdenciários decorrem do simples risco potencial, bastaria a possibilidade de ocorrência da morte para a pensão ser

ARE 664335 / SC

concedida? Ou então a simples ida a um hospital - lugar inóspito - já é o suficiente ante a possibilidade da contração de uma enfermidade para o deferimento do auxílio-doença? Ou, ainda, a aposentadoria especial seria o único benefício concedido em face de um risco potencial?

A resposta a todas essas perguntas é negativa. De fato, não há falar em vínculo obrigatório entre o risco social e o dano. À exceção da aposentadoria por tempo de contribuição, que possui uma *ratio* logicamente diversa, é certo que todos os benefícios previdenciários apresentam um risco social correlato. O que não se pode afirmar é que todos decorrem de um dano efetivo. Peguemos, *verbi gratia*, a aposentadoria por idade. Pode-se falar em dano efetivo? Evidente que não, o dano que consta da norma é, evidentemente, presumido.

Destarte, a aposentadoria especial segue o mesmo rumo. O risco aplicável é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna-se indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano. Entretanto, independentemente da ocorrência do dano, o que se está a tutelar é a exposição do segurado àquela condição, pelo risco presumido que a relação entre agente nocivo e trabalhador poderá ocasionar. Bem por isso, a desconsideração da eficácia do EPI para a concessão do benefício, como defendem alguns, é alargar a hipótese de sua incidência e tornar irrelevante sua própria essência, ou seja, proteger o trabalhador do risco social do trabalho em condições prejudiciais à saúde⁴.

Portanto, ainda que a aposentadoria especial tenha sido forjada em torno do risco a que a saúde do trabalhador é efetivamente submetida, e não da comprovação de prejudicialidade ao seu organismo, quando exposto a condições nocivas, faria jus ao benefício da contagem do tempo de forma diferenciada. O que se deve interpretar *cum grano salis*, sob pena

4 Leitão, André Studart. *Aposentadoria Especial*. 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 148.

ARE 664335 / SC

de subverter a *ratio* social e protetiva da aposentadoria especial, para abarcar aqueles que labutam com os agentes nocivos totalmente neutralizados, desde que comprovada a eficácia e adequação do equipamento protetivo.

Com efeito, é relevante assentar que a interpretação teleológica do instituto, na verdade, milita em sentido diametralmente oposto à tese exposta. Como justificar a razoabilidade de antecipar em dez, quinze, ou até vinte anos, o benefício da aposentadoria especial, apenas em função de risco potencial a uma relação de insalubridade comprovadamente neutralizada? Para tornar a hipótese mais didática, imaginem que uma pessoa de 18 (dezoito) anos é contratada para trabalhar em lugares onde faça o uso frequente de aparelhos “*moto-serra*”. Na maioria dos casos, o que ocorre é uma situação ocupacional inadequada, de modo que a exposição a vibrações ultrapasse o limite de tolerância firmado (norma ISO 5349/86 ou ANSI S3.34/86).

Nesses casos, é devido aos trabalhadores o benefício da aposentadoria especial, com a redução do tempo de contribuição para 25 anos (Item 2.0.2 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social). Ocorre, porém, que já existem aparelhos de proteção individual, tais como “suspensões amortecedoras”, luvas especiais com polímeros capazes de absorver a vibração nas frequências indicadas, que podem sim eliminar os riscos que o agente vibração poderia ocasionar no trabalhador. Nesse caso, é razoável conceder aposentadoria especial ao indivíduo com 43 (quarenta e três) anos de idade? Aqui sim poderíamos falar em ultraje ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, CRFB/88), já que a exposição dos trabalhadores será equivalente àquela enfrentada por um outro que labuta em ambiente salubre. Poderíamos, ainda, pensar em outros exemplos de agentes nocivos que poderiam ser neutralizados com o uso efetivo de EPI’s adequados, tais como *temperaturas anormais* (item 2.0.4) ou exposição a alguns *agentes biológicos* (item 3.0.0).

ARE 664335 / SC

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins (*Direito da Seguridade Social*. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000, p. 366) entende que, “*se o EPI eliminar ou neutralizar agente nocivo, não fará jus o trabalhador à aposentadoria especial*”.

Não discrepam desse entendimento os doutrinadores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior (*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 231), os quais entendem que a utilização de equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade como especial, **salvo se** do laudo constar que a sua utilização, desde que comprovadamente frequente e fiscalizada, neutraliza ou elimina a presença do agente nocivo.

Mas não é só. Há ainda outro fundamento que merece ser enfrentado, que é a íntima relação constitucional que o trabalho em condições insalubres, contido no direito fundamental à previdência social (art. 201 da CRFB/88), possui com os direitos à vida, à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 1º, 3º, 4º, II, 5º, *caput*, 193, 196, 200 e 225, da CRFB/88), além de refletir no âmbito de regulação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88).

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.**

Nesse sentido é que merece transcrição parte do parecer do

ARE 664335 / SC

Ministério Público Federal, que com extrema felicidade assentou:

“(...) A existência digna, como finalidade maior de uma ordem econômica pautada pela convivência harmônica entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa (art. 170, caput, da CRFB/88), perpassa necessariamente pela defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CRFB/88), nele compreendido o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da CRFB/88), o qual, de forma intrínseca, envolve a saúde do trabalhador (art. 7º, XXII e XXVIII, da CRFB/88 e art. 154 e seguintes da CLT), de nítido reflexo no âmbito da seguridade social (art. 201, caput, § 1º, da CRFB/88 e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

A saúde, segundo a OMS, é um estado de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Lição apreendida pelo ordenamento jurídico pátrio, que, na esteira de documentos internacionais (Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948; Declaração de Estocolmo – 1972; Declaração do Rio de Janeiro – 1992; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – 1966; e Convenções 148, 155 e 161, da OIT), adotou a ideia do desenvolvimento sustentável, procurando compatibilizar a livre iniciativa para o desenvolvimento econômico com o respeito à dignidade humana no trabalho.

Assim, o enfoque monetário e individualista em relação à saúde do trabalhador (pagamento do adicional de insalubridade, periculosidade e indenização) cedeu espaço ao sistema preventivo (art. 7º, XXII, da CRFB/88), estabelecido de forma prioritária em relação ao sistema reparatório (arts. 5º, V e X e 7º, XXVIII, da CRFB/88), que lhe é complementar.”

Desse modo, à luz da Constituição⁵, a interpretação do instituto da

5 Art. 201, § 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.

ARE 664335 / SC

aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que leva a uma proteção efetiva do trabalhador, mas devendo sempre levar em conta ser um benefício excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em *“condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador”*.

Nesse sentido, o doutrinador Marcelo Leonardo Tavares (*Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 159), em capítulo no qual analisa a presente situação, de notória repercussão geral, asseverou, com rara propriedade, que:

“A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Do laudo deverá constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva, de medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho, ou de tecnologia de proteção individual, que elimine, minimize ou controle a exposição a agentes nocivos aos limites de tolerância, respeitado o estabelecido na legislação trabalhista.”

Insta salientar que em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete nos seus afazeres. Necessário enfatizar que a autoridade competente sempre poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa no laudo técnico de

ARE 664335 / SC

condições ambientais do trabalho ou documento equivalente, tudo sem prejuízo do inafastável *judicial review*. Parece-nos que, dessa forma, concretizaremos o devido fim que as normas constitucionais inerentes quis tutelar.

Consectariamente, passemos à análise do caso concreto.

Temos, na espécie, recurso extraordinário interposto em face de decisão da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina, que manteve o reconhecimento do tempo de serviço especial, mesmo diante da alegação de uso eficaz de equipamento de proteção individual (EPI). O acórdão restou assim fundamentado:

“Em se tratando de agente ruído, não há o que se falar em elisão da insalubridade pelo uso de EPI’s, nos termos da súmula n. 9 da TNU:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.’

Não há nenhuma razão para que o teor da súmula não seja aplicado no caso em tela, nem mesmo as regras contidas no Decreto n.º 4.882/2003 têm o condão de elidir esse raciocínio, uma vez que não há motivos para que a aplicação da súmula tenha limitação temporal, porquanto não foi revogada.

Registra-se, ainda, que o reconhecimento ou não da especialidade está relacionado com o enquadramento da atividade nas categorias profissionais previstas nos decretos regulamentares, ou pela exposição do trabalhador a agentes nocivos a sua saúde.

Assim, o reconhecimento da atividade especial não está condicionado ao recolhimento de um adicional sobre as contribuições previdenciárias. E, ainda, se o recolhimento de tais contribuições é devido ou não, deve ser monitorado pelo INSS, em nada interferindo no reconhecimento da especialidade.

ARE 664335 / SC

Dessa forma, a sentença não deve ser reformada.

Considero prequestionados os dispositivos enumerados pelas partes nas razões e contrarrazões recursais, especialmente os arts. 195, § 5º; 201, §1º, ambos da Constituição Federal, declarando que a decisão encontra amparo nos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, aos quais inexistente violação. O juízo não está obrigado a analisar todos os argumentos e dispositivos indicados pelas partes em suas alegações, desde que tenha argumentos suficientes para expressar sua convicção.”(fls. 348/349).

A discussão jurídica presente no recurso ora apreciado diz respeito, em síntese, a saber se o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual – EPI, informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), especificamente em se tratando do agente nocivo **ruído**⁶, atende aos requisitos estabelecidos na tese ora firmada, para descaracterizar o tempo de serviço especial para aposentadoria.

A resposta é negativa.

No que tange especificamente ao referido agente nocivo (ruído), a tese invocada cai por terra, na medida em 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. Nesse sentido é a preciosa lição de Irineu Antônio Pedrotti, *in verbis*:

6 Previsto no item 2.0.1, do anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999, que dispõe:

“2.0.0 AGENTES FÍSICOS: Exposição acima dos limites de tolerância especificados ou às atividades descritas.

2.0.1 RUÍDO - 25 ANOS

a) exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A). (Alterado pelo D-004.882-2003)”

ARE 664335 / SC

"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." (Irineu Antônio Pedrotti, *Doenças Profissionais ou do Trabalho*, LEUD, 2ª ed., São Paulo, 1998, p. 538).

Nesse contexto, a exposição ao ruído acima dos níveis de tolerância, mesmo que utilizado o EPI, além de produzir lesão auditiva, pode ocasionar disfunções cardiovasculares, digestivas e psicológicas. Segundo Elsa Fernanda Reimbrecht e Gabriele de Souza:

"Embora a lesão auditiva seja a mais conhecida, este não é o único prejuízo da exposição do ser humano em demasia ao ruído, podendo ocasionar, também, problemas cardiovasculares digestivos e psicológicos".

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (...) a partir de 55 dB, pode haver a ocorrência de estresse leve, acompanhado de desconforto. O nível 70 dB é tido como o nível inicial do desgaste do organismo, aumento o risco de infarto, derrame cerebral, infecções, hipertensão arterial e outras patologias.

Com relação ao estado psicológico, o ruído altera-o, ocasionando irritabilidade, distúrbio do sono, déficit de atenção e concentração, cansaço crônico e ansiedade, entre outros efeitos danosos. [...]

O efeito psicológico pode ser considerado mais gravoso do que os demais efeitos, em virtude de sua ação ocorrer em pouco tempo da habitualidade da exposição, o que só ocorre ao longo dos anos com os demais. Além disso, como o estado psicológico

ARE 664335 / SC

de um indivíduo acaba alterando o bom funcionamento de seu organismo, principalmente o que se relaciona à circulação sanguínea e ao coração, a exposição excessiva ao ruído ocasiona diversas modificações em seu estado normal de saúde, podendo modificar, principalmente mudanças na secreção de hormônios, o que influencia em sua pressão arterial e metabolismo, aumento os riscos de doenças cardiovasculares, como infarto agudo do miocárdio”. (A correlação entre tempo e níveis de exposição do agente ruído para caracterização da atividade especial. Elsa Fernanda Reimbrecht e Gabriele de Souza Domingues. p. 910/911).

Não é só. O próprio Ministério da Saúde (Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Perda auditiva induzida por ruído (PAIR)*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006, p. 21) aponta que o ruído, além dos evidentes efeitos negativos relacionados à audição, também contribui consideravelmente para o aumento do nível de estresse do trabalhador, afetando, por via reflexa, problemas emocionais que podem vir a ocasionar doenças psicológicas.

Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que definitivamente não é o caso, importante ressaltar um recente estudo feito pelo Doutor Ubiratan de Paula Santos - Médico da Divisão de Doenças Respiratórias do Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, tendo participado, ainda, com uma significativa contribuição na audiência pública convocada por esta Corte para a discussão do tema “*amianto*”⁷ -, e Marcos Paiva Santos - Técnico em química industrial e em segurança do trabalho – no qual eles concluem que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples

7 Audiência Pública convocada pelo i. Ministro Marco Aurélio, para subsidiar o julgamento da ADI nº 3937, na qual impugna-se a Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de produtos materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto em sua composição.

ARE 664335 / SC

utilização de EPI, pois são inúmeros fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. Confira-se parte do referido estudo, *in verbis*:

“Embora seja comum responsáveis das empresas recomendarem os protetores auriculares como medida isolada de controle do ruído, deve-se ressaltar que este tipo de conduta não tem apresentado resultados satisfatórios, comprovado pela ocorrência de danos, quando os trabalhadores são submetidos a exames audiométricos.

O erro de posicionamento, a manutenção e trocas inadequadas e o tempo efetivo de uso, estão entre as causas mais comuns dos protetores atenuarem abaixo do limite inferior de sua capacidade de redução do ruído. Protetores velhos e sujos também perdem em eficiência.

A atenuação sugerida pelos fabricantes de protetores auriculares, não leva em conta as condições adversas do trabalho como calor, sujidade, barba, tamanho e formato do ouvido, que de uma forma ou de outra não permitem a utilização ótima e constante do equipamento.

É importante ter presente, que a atenuação fornecida por um aparelho, normalmente não tem relação direta com proteção da audição.

A atenuação de um protetor auricular não é igual para qualquer tipo de ruído. Depende do espectro de frequência do ruído do ambiente e do espectro de atenuação do protetor. Um mesmo protetor não tem a mesma eficiência de atenuação para diferentes tipos de ruído e, para um ruído com determinadas características, protetores diferentes oferecerão diferentes tipos de atenuação. Ele poderá atenuar diferentemente um ruído emitido por uma serra circular em relação ao de um compressor, mesmo que ambos possuam o mesmo valor em dB(A).

O tempo de utilização real do protetor, para atingir os valores das atenuações assumidas pelos fabricantes, deve ser de

ARE 664335 / SC

100% da jornada de trabalho, em condições ótimas, o que não corresponde à realidade na grande maioria dos casos. Por menor que seja o tempo que o protetor deixou de ser usado, esse tempo é significativo, pois este ruído é adicionado ao nível de ruído que atingia o ouvido com o protetor. Curtos períodos de tempo de interrupção no uso do protetor reduzem de maneira significativa a eficácia da proteção.” (Ubiratan de Paula Santos e Marcos Paiva Santos. *Exposição a ruído: efeitos na saúde e como preveni-los*. Disponível em: www.sjt.com.br/tecnico/gestao/arquivosportal/file/EXPOSI%C3%87%C3%83O%20A%20RU%C3%8DDOS%20-%20EFEITOS.pdf, p. 15 e 16).

Portanto, não se pode, de maneira alguma, cogitar-se de uma proteção efetiva que descaracterize a insalubridade da relação ambiente-trabalhador para fins da não concessão do benefício da aposentadoria especial quanto ao ruído.

A segunda tese a ser firmada 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.

Adequando as duas teses ora firmadas, temos, nesta segunda, solução evidentemente provisória. Se atualmente prevalece o entendimento que não há completa neutralização da nocividade no caso de exposição a ruído acima do limite legal tolerável, no futuro, levando em conta o rápido avanço tecnológico, podem ser desenvolvidos equipamentos, treinamentos e sistemas de fiscalização que garantam a eliminação dos riscos à saúde do trabalhador, de sorte que o benefício da aposentadoria especial não será devido.

Caso as inovações citadas sejam efetivamente criadas e

ARE 664335 / SC

implementadas, esta Suprema Corte poderá, então, rever a validade da tese para o caso específico do agente nocivo ruído.

Ao fim e ao cabo, diante do caso concreto se referir a ruído e da complexidade e especificidade do debate em relação aos outros agentes nocivos à saúde do trabalhador, a análise da eficácia do EPI para eliminar ou neutralizar a nocividade à saúde do trabalhador exposto aos demais agentes nocivos deve ser realizada nos respectivos casos concretos, quando a questão suportar a jurisdição constitucional.

Fixadas estas premissas, passamos à exposição das teses que devem restar assentadas neste recurso extraordinário, uma geral e outra específica para o caso concreto:

1. O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

2. 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.

Ex positis, **CONHEÇO** do presente agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Extraordinário.

É como voto.

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, Ministro-Relator, pelo que entendi do seu substancioso voto, Vossa Excelência está infirmando a tese agasalhada no acórdão recorrido, segundo a qual o uso de equipamento de proteção individual-EPI, ainda que elimine a insalubridade no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Então, Vossa Excelência está entendendo que se for comprovado que houve o uso eficaz deste equipamento de proteção individual, mais o cumprimento de toda aquela legislação aplicável, fica descaracterizado o tempo de serviço especial prestado para a aposentadoria.

Portanto, Vossa Excelência está adotando uma posição contrária à tese do acórdão recorrido, dando provimento ao recurso do INSS.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, dou provimento.

Vossa Excelência tocou num ponto muito interessante que foi aqui reiteradamente destacado. A parte diz: "Bom, mas aí nós vamos acreditar em algo lavrado unilateralmente". Porque o que a lei fez? Ela criou uma série de obrigações para o empregador. Ora, esse documento, é dever do empregador lavrá-lo com todas aquelas características e é dever do Estado fiscalizar e punir. Mas o fato de ele ser lavrado unilateralmente e o fato da Administração Pública fiscalizar não impede que haja uma revisão judicial, um acesso à Justiça para infirmar aquilo que o Instituto decidiu. Por isso é que estou dando a interpretação teleológico-sistêmica ao artigo 201, que remete a uma lei complementar, obrigando as empresas a cumprir requisitos que elas cumpriram, e estou então me posicionando contrariamente a esse enunciado das turmas recursais, fixando essa tese jurídica.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, por gentileza, só para compreender bem. O provimento, aplicando a tese do eminente Relator ao caso concreto, ele chega...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - À conclusão de que o ...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Ele vai dar provimento ao voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu dou provimento ao recurso do INSS.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Para que efeito?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Para efeito de não conceder a aposentadoria especial.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Compreendi que essa matéria nem sequer tinha sido ventilada a partir da adoção de tese de direito, que não é endossada por Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não. Veja o seguinte: a sentença concedeu. O acórdão concedeu, substituindo a decisão recorrida, sob o manto de uma tese jurídica, que foi a tese submetida à repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É da Súmula 9.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O grande problema é que o acórdão impugnado consigna que o equipamento de proteção individual afastou a insalubridade. Esse é o grande problema em discussão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso. Nos termos da Súmula 9. E Sua Excelência, o Relator, está adotando uma tese contrária.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Estou na tese.

Essa observação do Ministro Marco Aurélio, muito embora seja fático-probatória, é importante.

03/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ANTONIO FAGUNDES
ADV.(A/S)	: LUIZ HERMES BRESCOVICI
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP
ADV.(A/S)	: GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS SIDERÚRGICAS, METALÚRGICAS, MECÂNICAS, DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO E INDÚSTRIA NAVAL DE CUBATÃO, SANTOS, S.VICENTE, GUARUJÁ, PRAIA GRANDE, BERTIOGA, MONGAGUÁ, ITANHAÉM, PERUÍBE E S.SEBASTIÃO
ADV.(A/S)	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS, DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO
ADV.(A/S)	: FERNANDO GONÇALVES DIAS
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL, PAPELÃO E CORTIÇA DE MOGI DAS CRUES, SUZANO, POÁ E FERRAZ DE VASCONCELOS
ADV.(A/S)	: FERNANDO GONÇALVES DIAS

VISTA

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, ouvi com muito interesse, prazer e grande proveito o voto do eminente Ministro Luiz Fux - elucidativo e didático -, que me ajudou, na verdade, a compreender a controvérsia dentro de um quadro mais amplo. E gostaria de compartilhar uma breve reflexão, antes de emitir a minha posição, que acho particularmente importante em questões previdenciárias: tudo na vida tem um custo, alguém paga; portanto, a questão não é de ser generoso ou não, a questão é de saber como se distribui, em uma sociedade democrática, os custos sociais.

Eu acho que todo benefício previdenciário, em um sistema de repartição simples, como é o sistema previdenciário brasileiro, envolve uma questão de justiça intergeracional. Qualquer benefício que você crie, na atualidade, você estará, em alguma medida, onerando a próxima geração, que terá que ou contribuir mais ou terá que se aposentar mais tarde.

De modo que, entre um critério puramente formal do dano potencial e um outro critério material de verificação do dano efetivo, eu estou de acordo com a tese geral firmada, em repercussão geral, pelo Ministro Luiz Fux, de que esta é a melhor inteligência do dispositivo constitucional relevante. Portanto eu estou de acordo com a tese de Sua Excelência, afirmada em repercussão geral.

Eu fiquei com um pouco de dúvida em relação à questão concreta, e à questão do ruído, e ao sentido e alcance da Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, que possui o seguinte teor:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Eu gostaria, Presidente, de fazer uma indagação dirigida ao Procurador-Geral do INSS e, depois, ao advogado da parte para que respondam, em uma proposição muito objetivamente, à pergunta que gostaria de fazer.

ARE 664335 / SC

O entendimento que o INSS tem da súmula é o de que, no caso de exposição a ruído, o equipamento não é capaz de impedir o dano ou criou-se uma presunção de que, neste caso, independentemente de dano, existe o direito?

O SENHOR MARCELO SIQUEIRA FREITAS (PROCURADOR-GERAL DO INSS) - A nossa interpretação é que, na verdade, o Judiciário tem interpretado a súmula com a segunda interpretação, que, independente da aferição, se há ou não o dano, concede-se o benefício, mas a regra geral, até porque esses equipamentos são certificados pelo Ministério do Trabalho, é de que eles têm, sim, a capacidade de reduzir, ou de eliminar, melhor dizendo, o dano.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito obrigado. Eu gostaria de ouvir, se estiver presente, o advogado do recorrente.

Eu gostaria de saber se a inteligência que se dá ao enunciado da Súmula nº 9 é no sentido de que o equipamento é incapaz de impedir o dano, em caso de ruído, ou que o direito existe independentemente do dano.

O SENHOR LUIZ HERMES BRESCOVICI (ADVOGADO) - O equipamento não consegue impedir o prejuízo ao trabalhador. São inúmeros. A Doutora mencionou que afeta o coração o ruído, afeta as articulações, afeta, enfim, o corpo inteiro. Não há equipamentos de proteção capazes de impedir o ruído, impedir o prejuízo ou afetar a saúde do trabalhador.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito obrigado.

Senhor Presidente, portanto, adiro à tese central do Ministro Luiz Fux, mas eu tenho uma dúvida, que não é jurídica, sobre o caso concreto.

Eu vou pedir vista para formar uma opinião própria sobre a questão específica do ruído.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : ANTONIO FAGUNDES

ADV.(A/S) : LUIZ HERMES BRESCOVICI

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E
PENSIONISTAS - COBAP

ADV.(A/S) : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIAO

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO -
IBDP

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS
SIDERÚRGICAS, METALÚRGICAS, MECÂNICAS, DE MATERIAL ELÉTRICO E
ELETRÔNICO E INDÚSTRIA NAVAL DE CUBATÃO, SANTOS, S.VICENTE,
GUARUJÁ, PRAIA GRANDE, BERTIOGA, MONGAGUÁ, ITANHAÉM, PERUÍBE E
S.SEBASTIÃO

ADV.(A/S) : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL E OUTRO(A/
S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS,
DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO

ADV.(A/S) : FERNANDO GONÇALVES DIAS

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL,
PAPELÃO E CORTIÇA DE MOGI DAS CRUES, SUZANO, POÁ E FERRAZ DE
VASCONCELOS

ADV.(A/S) : FERNANDO GONÇALVES DIAS

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo para o processamento do recurso extraordinário. Em seguida, após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram, pelo recorrido Antonio Fagundes, o Dr. Luiz Hermes Brescovici, OAB/SC nº 3683; pelo *amicus curiae* Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas - COBAP, o Dr. Gabriel Dornelles Marcolin; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e Indústria Naval de Cubatão, Santos, S.Vicente, Guarujá, Praia Grande, Bertioiga, Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe e S.Sebastião, o Dr. Sérgio Pardal Freudenthal; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petróleo e



Combustíveis de Santos e Região e pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Papel, Papelão e Cortiça de Mogi das Cruzes, Suzano, Poá e Ferraz de Vasconcelos, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 03.09.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL POR INSALUBRIDADE. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI). HIPÓTESE ESPÉCIFICA DE RUÍDO. FIXAÇÃO DE TESES E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O direito à aposentadoria especial previsto no artigo 201, § 1º da Constituição Federal pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

2. Na hipótese específica de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do perfil profissiográfico previdenciário (PPP), acerca da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

ARE 664335 / SC

3. Desprovemento do recurso
extraordinário.

I. SÍNTESE DO OBJETO DA DEMANDA

1. Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina. A decisão recorrida reconheceu o direito à aposentadoria especial por insalubridade de trabalhador que, embora exposto a ruído acima dos limites de tolerância, usara equipamento de proteção individual (EPI) eficaz, conforme afirmado pelo empregador no perfil profissiográfico previdenciário (PPP). A decisão aplicou ao caso concreto o entendimento contido na Súmula n. 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), segundo a qual “o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.”

2. O recurso extraordinário foi interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) com base na alínea “a”, do art. 102, III, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de violação aos arts. 201, § 1º e 195, § 5º, da Constituição. Argumenta-se, em síntese, que o reconhecimento do direito à aposentadoria especial a trabalhador que usara EPI eficaz, segundo informações prestadas pelo empregador no PPP, viola o art. 201, § 1º, CF/88, pois a aposentadoria especial foi concedida independentemente da sua efetiva exposição a agente nocivo à saúde. Ademais, também haveria transgressão ao art. 195, § 5º, CF/88, diante da suposta concessão de benefício social sem a correspondente fonte de custeio.

3. A exata compreensão do primeiro argumento ventilado pelo INSS pressupõe a análise do teor do art. 201, § 1º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, verbis: “é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão

ARE 664335 / SC

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.”

4. Alega o INSS que essa norma consiste em corolário natural da isonomia previdenciária. Assim, a regra geral, contida na parte inicial do dispositivo, contém peremptória vedação ao uso de critérios diferenciados de aposentadoria. Tais critérios somente são admitidos em caráter excepcional, mediante a demonstração de que a atividade laboral é exercida sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

5. Porém, como foi fornecido ao trabalhador equipamento de proteção individual certificado, cuja eficácia na neutralização do agente nocivo à saúde foi atestada pelo empregador no perfil profissiográfico previdenciário, não deveria ser reconhecido o direito à aposentadoria especial. O motivo é simples: se a aposentadoria especial só é cabível quando estiverem presentes condições especiais que coloquem em risco a saúde do trabalhador, e se o EPI é eficaz na neutralização desses agentes nocivos, não há fundamento idôneo à aposentadoria especial.

6. Por outro lado, salienta o INSS que a admissão, na hipótese, do direito à aposentadoria especial implicaria a criação de benefício previdenciário sem a correspondente fonte de custeio, em violação ao disposto no art. 195, § 5º, da CF/88 verbis: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

7. Argumenta o INSS que o seguro de acidente de trabalho (SAT) é uma contribuição social paga pelas empresas para o custeio de prestações decorrentes de acidentes de trabalho ou doença ocupacional. O referido tributo incide sobre a folha de salários sob a alíquota de 1%, 2% e 3%, de acordo com o grau de risco da atividade principal da empresa. A Lei n. 9.732/98 instituiu uma contribuição adicional (SAT Especial), cujas alíquotas variam entre 12%, 9% e 6% conforme a

ARE 664335 / SC

atividade exercida pelo segurado. Essa contribuição se destina ao custeio da aposentadoria especial, que assim passou a ser financiada pelas empresas cujas atividades expõem os trabalhadores a agentes nocivos à sua saúde.

8. A norma previu também isenção parcial em favor das empresas que, embora desempenhem atividades insalubres, adotem medidas protetivas, como a disponibilização de equipamentos de proteção coletiva ou individual que neutralizem os efeitos nocivos à saúde do trabalhador. A norma buscou criar incentivos econômicos para que as empresas investissem em equipamentos destinados a reduzir ou neutralizar os efeitos de agentes nocivos à saúde do trabalhador.

9. Porém, alega o INSS que a decisão recorrida e a Súmula n. 9 do TNU, ao manterem o direito à aposentadoria especial mesmo quando a nocividade do agente é neutralizada pelo uso de EPI eficaz, implicariam a criação de benefício social sem a correspondente fonte de custeio. Isto porque a utilização eficaz do EPI garante à empresa o direito à isenção parcial do SAT Especial, de modo que a aposentadoria especial ficaria carente de fonte de custeio, acabando por onerar empresas cujas atividades não expõem os seus trabalhadores a agentes nocivos à saúde. Restaria violada, ao fim e ao cabo, a exigência de isonomia no custeio dos benefícios previdenciários.

10. Por outro lado, a recorrida e os diversos amici curiae que defendem o direito à aposentadoria especial desenvolvem os seguintes argumentos principais. O primeiro consiste em leitura do art. 201, § 1º, da CF/88 substancialmente distinta da feita pelo INSS. Argumentam que o direito à aposentadoria especial não depende da comprovação do efetivo comprometimento à saúde do trabalhador. Bastaria, ao contrário, a demonstração de que o agente nocivo se encontra presente no ambiente de trabalho, estando o trabalhador potencialmente exposto a ele.

11. O segundo argumento diz respeito à inviabilidade de os equipamentos de proteção individual eliminarem ou neutralizarem, por completo, o prejuízo à saúde causado pelas condições especiais de trabalho. Especificamente em relação ao ruído, salienta-se a existência de

ARE 664335 / SC

um sem-número de variáveis de campo que limitam a eficácia do EPI. Por exemplo, as diferentes formações do aparelho auricular dificultam a sua vedação completa, ao passo que condições de higiene e de uso inadequadas limitam bastante a eficácia do EPI. São também destacados os efeitos extra-auditivos da exposição ao ruído, notadamente os distúrbios causados aos sistemas gastrointestinal, cardiovascular e psiquiátrico, que causam aumento da pressão arterial, estresse, ansiedade, irritação, náuseas, tonturas etc. Por fim, salienta-se que os ruídos são absorvidos não só pela via aérea, mas também pela via óssea, em razão da vibração mecânica de ossos, cartilagens e músculos envolvidos no aparelho auditivo. Concluem ser evidente a inviabilidade de um protetor auricular eliminar esses diversos danos à saúde causados pela presença de ruído no ambiente de trabalho acima dos limites de tolerância.

12. Em razão de todas essas restrições à sua eficácia, sustentam haver consenso científico de que os equipamentos de proteção individual consistem em medidas emergenciais e paliativas, que só deveriam ser usados após o emprego dos equipamentos e medidas de proteção coletiva, os quais têm maior eficácia na garantia da salubridade do ambiente de trabalho.

13. Por fim, destacam o caráter falacioso do argumento de que haveria criação de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Se o EPI é ineficaz para a neutralização dos agentes nocivos à saúde do trabalhador, ao invés de se conceder isenção parcial do seguro de acidente de trabalho especial (SAT Especial) pelo só fato de o empregador declarar o uso eficaz do EPI no perfil profissiográfico previdenciário, deveria ser mantida a cobrança integral. Assim, não há que se falar em ausência de fonte de custeio, mas em indevida interpretação administrativa no sentido de ser aplicável isenção tributária parcial quando o empregador afirma disponibilizar aos trabalhadores EPI eficaz.

14. Penso que a adequada solução do caso pressupõe a solução de três questões fundamentais: (i) a fruição do direito à aposentadoria especial (art. 201, § 1º, da CF/88) pressupõe a efetiva

ARE 664335 / SC

exposição do trabalhador a agente nocivo à saúde além dos limites de tolerância, ou basta a sua presença no ambiente de trabalho?; (ii) a declaração do empregador no PPP acerca do uso eficaz do EPI é condição bastante para concluir-se acerca da neutralização da nocividade da exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância?; (iii) reconhecer, na hipótese, o direito à aposentadoria especial representa a atribuição de benefício previdenciário sem a correspondente fonte de custeio?

15. Antes de abordar-se esses temas, necessário se faz analisar questão preliminar, relativa ao próprio delineamento da repercussão geral reconhecida.

II. DA NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DA DECISÃO À HIPÓTESE DE RUÍDO

16. Note-se que, embora o caso concreto diga respeito a ruído, a questão constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida não se limitou a esse agente nocivo. Ao revés, ela foi formulada de maneira genérica, se não vejamos: “possibilidade de o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual – EPI, informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), descaracterizar o tempo de serviço especial para aposentadoria, qualquer que seja o agente nocivo a que o trabalhador se encontra exposto”. (sublinhei)

17. Proponho que o Tribunal limite o seu pronunciamento, em sede de repercussão geral, à hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância. Penso que essa redução temática se justifica amplamente. A questão original exigiria que o Tribunal examinasse a eficácia do EPI para a neutralização de todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador, abordando não apenas, mas decerto todos aqueles previstos no rol exemplificativo da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho (NR-15): ruídos contínuos e de impacto, calor, radiações ionizantes e não ionizantes, condições hiperbáricas, vibrações, frio, umidade, agentes químicos,

ARE 664335 / SC

agentes biológicos e benzeno. A análise de o EPI ser, ou não, eficaz para a neutralização da nocividade de cada um desses agentes apresenta notável complexidade técnica, que dirá o exame de todos eles em um só processo!

18. Com efeito, a análise do potencial de um equipamento de proteção individual neutralizar a nocividade que determinado agente causa à saúde do trabalhador consiste em questão ligada a ramos do conhecimento diversos do Direito (medicina, engenharia etc.). É forçoso reconhecer que o juiz usualmente não dispõe de conhecimentos especializados sobre tais matérias, devendo adotar postura de autocontenção, sob pena de maximizar as suas chances de erro.

19. Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo.

20. Portanto, creio ser temerário que o Tribunal se pronuncie sobre a eficácia do EPI em relação a agentes nocivos tão diversos, como, por exemplo, ruídos contínuos e de impacto, calor, radiações ionizantes e não ionizantes, condições hiperbáricas, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, agentes biológicos, benzeno etc., notadamente em razão de o processo originário versar especificamente sobre ruído.

21. Caso, porém, não reste acolhida a mencionada proposta de restrição material da questão cuja repercussão geral foi reconhecida, cumpre analisar o tema em uma perspectiva mais ampla.

III. A NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NOCIVO EXCLUI O DIREITO À APOSENTADORIA COMPULSÓRIA?

22. Esclarecida a questão preliminar, deve ser respondida a

ARE 664335 / SC

primeira pergunta antes formulada: a fruição do direito à aposentadoria especial (art. 201, § 1º, da CF/88) pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo além dos limites de tolerância, ou basta a sua presença no ambiente de trabalho?

23. As respostas fornecidas pelas partes que contendem nesse processo são diametralmente antagônicas. A recorrida e diversos amici curiae sustentam que o direito à aposentadoria especial se perfaz com a presença do agente nocivo no ambiente de trabalho além dos limites de tolerância legalmente estabelecidos. Assim, o uso dos EPIs, ainda que neutralizem os efeitos nocivos do agente sobre a saúde do trabalhador, não lhe retiraria o direito à aposentadoria especial, à vista de o ambiente de trabalho continuar insalubre.

24. Por outro lado, o INSS sustenta que o direito à aposentadoria especial somente se caracteriza mediante a presença de condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde do trabalhador. Desconsiderar tal circunstância representaria não apenas violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, como desconsideração da excepcionalidade da aposentadoria especial e do próprio princípio da isonomia.

25. Creio que uma premissa fundamental para a solução da questão é o reconhecimento de que os benefícios sociais apresentam, naturalmente, custos. Portanto, se alguém haverá de suportá-los, não se cuida de ser, ou não, generoso, mas sim de determinar como serão distribuídos os custos sociais. Particularmente, todo benefício previdenciário em um regime de repartição simples como o nosso envolve uma questão de justiça intergeracional. O benefício que se der hoje vai ser pago pela próxima geração, que terá que contribuir mais e se aposentar mais tarde (e possivelmente com menos direitos). Portanto, o reconhecimento de benefícios previdenciários, máxime por decisão judicial, deve ser feito com responsabilidade e cuidado.

26. Tais considerações conduzem à conclusão de que a melhor interpretação do art. 201, § 1º, da CF/88, é a que condiciona o direito à aposentadoria especial à demonstração da efetiva exposição do

ARE 664335 / SC

trabalhador a condições especiais que prejudiquem a sua saúde. Aliás, o art. 201, § 1º, da CF/88 é claro ao conferir absoluta excepcionalidade à aposentadoria especial, pois dispõe ser: “vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social (...)”. Não menos nítida é parte final do dispositivo ao exigir a exposição do trabalhador a agente prejudicial à sua saúde, verbis: “(...) 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.”

27. Trata-se de corolário natural do princípio da isonomia: se determinado trabalhador não se encontra sujeito a agente nocivo, a concessão de aposentadoria especial representará indevido privilégio em face dos demais segurados. Entretanto, se o trabalhador estiver submetido a tais condições a aposentadoria especial antes de violar a igualdade, a prestigia.

28. Portanto, é constitucional o dispositivo inserto no § 4º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.032/95, verbis: “§ 4 – O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.”

29. Note-se, por outro lado, ser equivocado o argumento de que a exigência de efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo acabaria por equiparar as aposentadorias especial e por invalidez. A primeira tem caráter preventivo, pois a exposição do trabalhador a agente nocivo tende a causar maior desgaste físico da sua capacidade laborativa. A antecipação da aposentadoria se destina precisamente a proteger o trabalhador, a evitar que ele tenha a sua saúde comprometida pela exposição ao agente nocivo. Assim, protege-se o trabalhador não em relação à sua incapacidade (já que se ela se verificar a aposentadoria será concedida por invalidez), mas em razão de a sua efetiva exposição a agentes nocivos gerar potencial risco à saúde e mais rápida diminuição da

ARE 664335 / SC

capacidade laborativa.

30. Já a aposentadoria por invalidez tem natureza reparadora, pois se destina a proteger o trabalhador que perdeu a sua capacidade laborativa por acidente de trabalho. Se, por exemplo, um trabalhador, sujeito a condições especiais que lhe conferem direito à aposentadoria após quinze anos de contribuição, sofrer antes disso um acidente de trabalho que lhe retira a sua capacidade laborativa, fará jus à aposentadoria por invalidez. Se trabalhar durante quinze anos sob tais condições, porém mantiver a sua capacidade laborativa, terá direito à aposentadoria especial, e, embora tenha que se afastar da atividade pretérita, poderá desempenhar outras atividades não sujeitas a tais condições nocivas à saúde.

31. Portanto, considero que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde (embora não exija a perda da capacidade laborativa), de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

IV. A DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR NO PPP ACERCA DO USO EFICAZ DO EPI É CONDIÇÃO BASTANTE PARA A NEUTRALIZAÇÃO DA NOCIVIDADE DA EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR AO RUÍDO, E, CONSEQUENTEMENTE, PARA A INEXISTÊNCIA DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL?

32. O art. 166 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação conferida pela Lei n. 6.514/77, prevê a obrigatoriedade do fornecimento dos EPIs pelas empresas que sujeitem os seus empregados a agentes nocivos. Confira-se:

“Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos

ARE 664335 / SC

de acidentes e danos à saúde dos empregados.” (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

33. Por sua vez, o art. 167 da CLT, com a redação conferida pela lei acima citada, estabelece, como condição prévia à comercialização dos EPIs, a sua certificação pelo Ministério do Trabalho:

“Art. 167 - O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho.” (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

34. Já o art. 191 da CLT prevê que a eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância (inciso I), ou com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (inciso II). A Norma Regulamentadora n. 06 do Ministério do Trabalho, que versa especificamente sobre os equipamentos de proteção individual, prevê a obrigatoriedade do seu fornecimento (a) sempre que medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção aos trabalhadores, (b) enquanto medidas coletivas estiverem sendo implementadas, (c) para atender a situações de emergência. (item 6.3). A Norma Regulamentadora n. 09, que dispõe sobre o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, também preconiza a excepcionalidade dos EPIs em relação às medidas coletivas. Com efeito, o seu item 9.5.3 prevê a utilização dos EPIs apenas quando as medidas coletivas forem inviáveis tecnicamente, estiverem em fase de implantação, ou forem insuficientes.

35. Note-se que a Lei n. 9.032/1995 promoveu importante guinada na regulamentação dos critérios para a aquisição do direito à aposentadoria especial, na medida em que substituiu o mero pertencimento a determinadas categorias pela comprovação da efetiva

ARE 664335 / SC

exposição do trabalhador a agente nocivo. A partir de 01.01.2004, a comprovação da exposição ao agente nocivo é feita pelo perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que consiste em “mapeamento atualizado das circunstâncias laborais e ambientais, com fiel descrição das diferentes funções do empregado, em face de agentes nocivos, relato da presença, identificação e intensidade dos riscos, referência à periodicidade da execução do trabalho, enfim, relatório eficiente do cenário do trabalho, concebido para fins previdenciários”. O PPP reproduzirá as condições ambientais expostas no Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), que é o “documento elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança que permite o reconhecimento da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde ou integridade física.”

36. A Instrução Normativa do INSS n. 42/2001, por sua vez, estabelece que, embora o fornecimento e a utilização dos equipamentos de proteção não descaracterizem o enquadramento da atividade como especial, se o laudo técnico contiver a informação de que tais equipamentos neutralizam a nocividade não caberá esse enquadramento. (art. 19)

37. Porém, como anota Fábio Zambitte, *“certamente o fornecimento de equipamento de proteção individual ou coletiva (EPI/EPC), mesmo que previsto em laudo técnico, não tem o condão de afastar a nocividade do trabalho, cabendo, no caso concreto, verificar-se a permanência da atividade como especial ou não. (...) Em verdade, a questão tem complexidades próprias, que extrapolam a temática previdenciária. No que diz respeito ao EPI, por exemplo, há crescente consenso sobre a sua insuficiência na proteção do trabalhador, haja vista a improvável utilização de equipamento durante toda a jornada, especialmente pela irritação e incômodo que provoca. Cada vez mais, conclui-se pela necessidade de proteção no maquinário (EPC), de forma a evitar ambientes inadequados de trabalho. O EPI seria, na verdade, a última opção e, mesmo assim, de eficácia duvidosa.”*

ARE 664335 / SC

38. Com efeito, a posição majoritária na doutrina previdenciária afirma a inviabilidade da exclusão da aposentadoria especial mediante declaração do empregador, no âmbito do PPP, de que o equipamento de proteção individual elimina a nocividade da exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro anota que *“doutrinadores já se posicionaram no sentido de que o Equipamento de Proteção Individual – EPI, fornecido pelo empregador, não deve elidir o cômputo do tempo de serviço como especial, pois não é correta a conclusão de que o EPI reduz a exposição do trabalhador aos agentes nocivos, em razão da impossibilidade técnica de comprovação de sua eficácia real.”*

39. Airton Kwitko afirma que *“a simples utilização do equipamento não assegura proteção e sim a utilização adequada de um EPI que foi escolhido para o tipo e intensidade do ruído, que considerou a compatibilidade com outros EPIs, e, agora sim, o conforto.”* Fernando Vieira Marcelo destaca que *“a avaliação sobre a neutralização do risco dos agentes nocivos não é resolvida pela simples verificação do certificado de aprovação (CA) dos protetores auriculares. Se assim fosse, as normas técnicas previstas na NR 09 que regulam a periodicidade regular, treinamentos, uso adequado, adequação da proteção à atividade e ao usuário seriam letras mortas. De tudo, conclui-se: a) como nenhum órgão competente comprovou a inexistência do risco à saúde do segurado; b) como a simples análise do CA e a simples informação de entrega de EPIs não são suficientes para comprovar a neutralização dos agentes agressivos; c) a insalubridade não pode ser descaracterizada.”*

40. A jurisprudência dos Tribunais e do Conselho de Recursos da Previdência Social caminha no mesmo sentido da doutrina majoritária. Com efeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais sumulou o seguinte entendimento: *“O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.”*

ARE 664335 / SC

(Súmula n. 09/TNU). O enunciado n. 21 do Conselho de Recursos da Previdência Social contém orientação similar: *“o simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho.”* O Tribunal Superior do Trabalho sumulou idêntico entendimento a propósito do adicional de insalubridade: *“O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.”*

41. Aliás, colhe-se no próprio Supremo Tribunal Federal decisão nesse sentido:

AI 553323 / MG - MINAS GERAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 24/03/2006

Publicação

DJ 07/04/2006 PP-00086

Partes

AGTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): ISABELA GUEDES DANTAS

AGDO.(A/S): REGINO ALVES SERINO

ADV.(A/S): FREDERICO GARCIA GUIMARÃES E OUTRO(A/S)

DECISÃO : Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (f. 40):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TEMPO COMUM. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI.

1. Somente após a Lei 9.032/95, o tempo de trabalho

ARE 664335 / SC

exercido sob condições especiais, para ser considerado como tal, dependerá, além da comprovação do tempo de trabalho, também de comprovação pelo segurado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da exposição aos agentes nocivos, químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

2. O trabalho em condições especiais, submetido a ruídos acima de 80 e 90 decibéis, comprovado por laudos técnicos ou formulários SB40 ou DSS8030, deve ser convertido em tempo comum.

3. A obrigatoriedade do uso de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, introduzido com a Lei 9.732, de 11/12/98, não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho. (...)

42. Merecem destaque algumas questões suscitadas pelo entendimento dominante em sede doutrinária e jurisprudencial. Primeiro, ele reafirma a prioridade dos equipamentos de proteção coletiva em face dos individuais, algo que - como visto - já fora consignado nas Normas Regulamentadoras n. 6 e 9 do Ministério do Trabalho. Nada obstante isso, considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas. Com efeito, se os equipamentos de proteção individual tendem a ser mais baratos que os de proteção coletiva, e também são idôneos à obtenção da isenção do SAT Especial, não parece haver dúvidas sobre qual será a solução mais econômica para o empregador: a priorização dos EPIs em detrimento dos EPCs, ao contrário do que dispõem as NRs 6 e 9 do Ministério do Trabalho e o conhecimento técnico padrão sobre o assunto.

43. Segundo, o entendimento vertido na Súmula n. 9 do TNU e no Enunciado n. 21 do CRPS não se choca com a compreensão de que somente a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo é capaz de justificar a aposentadoria especial. Ao contrário, há, especificamente em

ARE 664335 / SC

relação ao agente ruído, uma série de estudos técnicos que sustentam que os equipamentos de proteção individual são ineficazes para a eliminação ou neutralização da nocividade da exposição do trabalhador a ruído para além dos limites de tolerância.

44. A primeira razão disso consiste nas chamadas variáveis de campo. Samir Gerges salienta que *“os valores de atenuação medidos no campo são 40% a 60% mais baixos do que os fornecidos pelo fabricante (medidos em laboratórios) e que os dados típicos de laboratório superestimam o desempenho dos protetores.”* Há diversas razões pelas quais a atenuação em laboratório é significativamente menor do que a verificada no campo de trabalho: (i) necessidade de uso do protetor durante todo o horário de trabalho, o que, na prática, é raro; (ii) natural busca do trabalhador por conforto; (iii) melhor treinamento e conforto da pessoa que realiza rápido teste em laboratório em face de trabalhador que usa o protetor durante longas jornadas; (iv) maior cuidado com a escolha do protetor em testes de laboratório do que no campo de trabalho, onde há inúmeros trabalhadores com diferentes formações do aparelho auricular; (v) maior cuidado com a higiene e com a manutenção do protetor em laboratório do que no campo etc.

45. Mário Fantazzini e Maria Cleide Sanches, no Manual Sesi – Técnicas de Avaliação de Agentes Ambientais, bem sumarizam as diferentes condições do laboratório e do campo:

“No laboratório, os protetores são novos, são colocados por pessoas experientes no perfeito ajuste do protetor e orientados/supervisionados por experts dos fabricantes; além disso, não há nenhuma interferência negativa dos protetores com outros EPIs. No campo, os protetores não são novos, são colocados de forma deficiente, recebem interferências de outros EPIs na sua perfeita vedação acústica, e ainda mais: não são usados todo o tempo.”

46. Portanto, há diversos fatores de ordem subjetiva que limitam significativamente a eficácia dos protetores auriculares. Como se

ARE 664335 / SC

trata de objeto estranho ao corpo, é fundamental à eficácia do equipamento a maior sensação possível de conforto para o trabalhador. São frequentes as críticas de trabalhadores relativas à pressão e dificuldade de movimentação (n)da cabeça, calor, coceira, irritação etc. Tais fatores, associados à necessidade de comunicação com seus superiores e pares, torna bastante difícil o uso dos protetores durante a integralidade da jornada de trabalho, o que reduz significativamente a sua eficácia. Outro aspecto essencial diz respeito à adaptabilidade do equipamento ao aparelho auricular do trabalhador. Assim, é necessária a realização de exame de otometria para se escolher o protetor adequado, minimizando o risco de vazamento do ruído ao sistema auditivo. Igualmente importante é a preocupação com a higiene do aparelho, diante do risco de infecções e diversas doenças no ouvido. Por fim, deve ser destacada a preocupação com a manutenção e a durabilidade do equipamento, tendo em vista o uso gerar deformações que restringem bastante a sua eficácia em lapso curto de tempo.

47. Por outro lado, o próprio Ministério da Saúde salienta, em publicação técnica sobre a Perda Auditiva Induzida por Ruído (Pair), que a exposição a ruídos, além de causar disfunções auditivas (perda auditiva, zumbidos, dificuldades no entendimento de fala, algiacusia, dificuldade de localização da fonte sonora etc.), gera também problemas não auditivos, como alterações do sono, e transtornos na comunicação, neurológicos, vestibulares, digestivos, comportamentais, cardiovasculares e hormonais, etc.

48. Em síntese, o estado da arte sobre a eficácia dos equipamentos de proteção individual para a neutralização dos efeitos nocivos da exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância é o seguinte: doutrina e jurisprudência majoritárias a negam, com base em fundamentos técnicos, para dizer o mínimo, consistentes. Portanto, o ônus argumentativo recai sobre aqueles que sustentam o contrário, vale dizer, que a declaração do empregador no PPP acerca da eficácia do EPI é condição suficiente para concluir-se acerca da neutralização da nocividade do ruído.

ARE 664335 / SC

49. Ocorre que, data vênia, não considero que os argumentos desenvolvidos pela recorrente tenham se desincumbido desse ônus argumentativo. Em memorial destinado especificamente a essas questões técnicas, salientou o INSS que “a presunção de eficácia do EPI decorre do fato de o mesmo ser padronizado, e de depender sua comercialização de permissão do Ministério do Trabalho, mediante a expedição de Certificado de Aprovação (CA).” Acrescenta que a regulação realizada pelo Ministério do Trabalho atende especificações internacionais, como as da International Standards Organization (ISO) e da American National Standards Institute (ANSI). Ademais, o empregador, ao preencher o PPP, se funda em laudo técnico de profissional especializado e no nível de atenuação do EPI indicado pelo Ministério do Trabalho.

50. Salienta, ainda, o INSS acerca do caráter falacioso da inadequação individual do EPI, pois as taxas de atenuação já “são ajustadas segundo tais fatores (subject-fit) no processo de emissão do Certificado de Aprovação pelo Ministério do Trabalho (...).” Por fim, considera que “o EPI anula os efeitos extra-auditivos (do ruído) que dependam da percepção auditiva, e, para além destes, afirmar que o EPI pode evitar a perda auditiva, mas não os efeitos extra-auditivos relacionados às vibrações mecânicas sobre o corpo, importaria em erigir em direito mera ilação sem qualquer comprovação.”

51. Não me parece reverter a conclusão obtida o argumento de que a presunção de eficácia do EPI decorre da sua certificação no Ministério do Trabalho, da elaboração de laudo técnico por profissional competente, e da observância de parâmetros internacionais. Ocorre que esses mecanismos de controle ex ante não consideram as variáveis de campo, que, como visto, são bastante relevantes na atenuação da eficácia do EPI. O argumento igualmente desconsidera que o conhecimento padrão e as NRs 6 e 9 do Ministério do Trabalho preconizam a prioridade dos equipamentos de proteção coletiva em face dos individuais, enquanto a tese do INSS levaria à priorização, na prática, dos equipamentos individuais em detrimento dos coletivos, diante do menor custo que os primeiros, via de regra, possuem.

ARE 664335 / SC

52. Por fim, ainda que sejam desconsiderados os efeitos extra-auditivos da exposição ao ruído, o argumento de que as taxas de atenuação já *“são ajustadas segundo tais fatores (subject-fit) no processo de emissão do Certificado de Aprovação pelo Ministério do Trabalho”* prova o contrário do que se destina a provar. Com efeito, se os fatores individuais são considerados na taxa de atenuação do EPI para todo e qualquer trabalhador, mas não se explicita a existência de um acompanhamento individualizado e permanente do uso do EPI por todos os trabalhadores expostos a ruídos acima dos limites de tolerância, mantém-se incólume o argumento de que as variáveis de campo reduzem, sim, a eficácia dos EPIs.

53. Portanto, se a Constituição, no parágrafo primeiro do seu art. 201, confere aos trabalhadores expostos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial, somente a demonstração inequívoca de que a nocividade foi neutralizada autorizaria a negativa do benefício. A simples consideração desses fatores individuais em uma média geral acerca da eficácia dos EPIs acaba por desconsiderar situações individuais em que o trabalhador, apesar do uso do EPI, não teve a nocividade do ruído neutralizada por uma série de fatores: falta de adequação, manutenção, substituição ou higiene do aparelho; necessidade de interrupção do seu uso durante a jornada de trabalho; treinamento e fiscalização inadequados etc. Enfim, negar-se-ia o direito à aposentadoria especial a trabalhadores efetivamente expostos ao agente nocivo, instrumentalizando o respectivo trabalhador em uma média geral de atenuação da eficácia do EPI. Não me parece, em absoluto, consistir na solução constitucionalmente adequada para o grave problema aqui enfrentado.

54. Assim, pode-se afirmar, em síntese, que o fato de o empregador informar no perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que trabalhador exposto a ruído acima dos limites de tolerância usou EPI eficaz, não é suficiente para afastar o direito à aposentadoria especial previsto no parágrafo primeiro do art. 201, da Constituição Federal.

55. Note-se, por fim, que o tema em análise se sujeita à -

ARE 664335 / SC

rápida - evolução tecnológica. Portanto, a solução aqui preconizada deve ser compreendida como provisória, pois, se atualmente prevalece a compreensão de que não há neutralização completa da nocividade da exposição a ruído acima dos limites de tolerância, no futuro podem ser desenvolvidos equipamentos, treinamentos e sistemas de fiscalização que garantam a eliminação dos riscos à saúde do trabalhador.

V. O RECONHECIMENTO, NA HIPÓTESE, DE APOSENTADORIA ESPECIAL IMPLICA A CONCESSÃO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO?

56. Alega o INSS que o reconhecimento do direito à aposentadoria especial em hipóteses como a presente (em que - repise-se - o empregador declarou no PPP que o trabalhador usava EPI eficaz), implicaria violação ao art. 195, § 5º, da CF, diante da suposta criação de benefício previdenciário sem a respectiva fonte de custeio.

57. Argumenta que *“até a edição da Medida Provisória n. 1.729, de 2 de dezembro de 1998, a contribuição do SAT se constituía por um adicional destinado apenas ao custeio dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho ou de doenças ocupacionais, incidente sobre a folha de salários em razão de 1%, 2% e 3%, de acordo com o grau de risco do ramo de atividade principal da empresa (ou estabelecimento)”*.

58. Porém, a Lei n. 9.732/98 estabeleceu que a aposentadoria especial dependeria da efetiva exposição de trabalhador a agente nocivo, cuja comprovação passou a se dar pelo perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que consiste em formulário elaborado pela empresa com base no laudo técnico sobre as condições ambientais de trabalho (nova redação do art. 58, § 1º, da Lei n. 8.213/91). Por outro lado, a norma instituiu uma contribuição adicional (SAT especial), cujas alíquotas serão de doze, nove ou seis por cento e incidirão sobre a folha de salários de empresas que desempenhem atividades que permitam a aposentadoria após quinze, vinte ou vinte e cinco anos, respectivamente (nova redação do art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.213/91). Já a Lei 10.666/2003, em seu art.

ARE 664335 / SC

10, previu que a *“alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial (...) poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento (...)”* de acordo com o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que consiste em fórmula destinada a aferir *“o desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade”* (art. 202-A, do Decreto n. 6.042/2007, com a redação do Decreto n. 6.957/2009).

59. Assim, a partir da Lei n. 9.732/98 se atribuiu às empresas que desempenham atividades insalubres o ônus de atestar a exposição do trabalhador a agente nocivo e de financiar a aposentadoria especial. A finalidade do legislador foi dupla: não onerar empresas que não desempenhem atividades insalubres e proteger a saúde do trabalhador, ao criar-se incentivo econômico (redução do SAT Especial) para que as empresas envolvidas em atividades insalubres invistam em equipamentos de proteção do trabalhador.

60. Conclui o INSS que, caso seja mantida a aposentadoria especial na hipótese de o empregador ter afirmado no PPP o uso de EPI eficaz, e assim ter obtido a redução de 50% da SAT especial, teria ocorrido a criação de benefício previdenciário sem a corresponde fonte de custeio. Assim, seriam oneradas empresas que não desempenham atividades insalubres, em contrariedade à teleologia da Lei n. 9.732/98 e ao próprio princípio da isonomia.

61. A meu ver, não assiste razão ao INSS. Note-se que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da CF veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Ocorre que diversas razões evidenciam que o reconhecimento do direito à aposentadoria especial a trabalhador exposto a ruído acima dos limites de tolerância, quando o empregador declara no PPP ter lhe fornecido EPI eficaz, não consiste em criação, majoração ou extensão de benefício por força de decisão judicial, como equivocadamente se sustenta.

62. Primeiro, porque, considerando a ordem jurídica instituída pela Constituição de 1988, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua

ARE 664335 / SC

origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CF/88). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CF/88 contém norma dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Confira-se, por exemplo, a decisão proferida no RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-1998, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998:

“Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição.” (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-1998, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (grifei)

63. No mesmo sentido, a decisão proferida no RE 151106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 28.09.1993:

RE 151106 AgR / SP - SÃO PAULO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 28/09/1993 Órgão Julgador: Primeira

Turma

Publicação

DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722

Parte(s)

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.: SOLON RIBEIRO FILHO

RECDO.(A/S): MARIA ROSA DE LIMA

ADV.: FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI

Ementa

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MINIMO DO BENEFICIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART.

ARE 664335 / SC

195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARAGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLITICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5. e 6., da Constituição da Republica. - A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, parágrafos 5. e 6., da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a interpositio legislatoris - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social.

64. Esta linha jurisprudencial do STF se justifica amplamente. A propósito, cumpre notar que o art. 201, § 1º, da CF/88 é claro ao reconhecer o direito à aposentadoria especial ao trabalhador que exerça atividades *“sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.”* Portanto, se restar preenchido o elemento objetivo previsto na Constituição como condição suficiente para a aquisição do direito (o desempenho de trabalho sob tais condições especiais) a sua negativa implica violação frontal ao art. 201, § 1º, da CF/88. Assim, ainda que não houvesse fonte de custeio - o que não é o caso -, não se poderia negar a concessão de um direito previsto na Constituição quando os requisitos para a sua aquisição foram integralmente preenchidos. Haveria, na

ARE 664335 / SC

hipótese, inércia do Congresso Nacional no cumprimento de dever constitucional de legislar, que, contudo, não pode obstar a efetividade de norma constitucional de alta densidade normativa, como é o caso do art. 201, § 1º, da CF/88.

65. Segundo, porque há fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, antes e depois da Lei n. 9.738/98. Quanto ao primeiro aspecto, somente com o advento da Lei n. 9.738/98 (fruto da conversão da Medida Provisória n. 1.729/98) foi estabelecido que as aposentadorias especiais seriam custeadas por contribuição específica (SAT especial). Portanto, desde a Constituição de 1988 até a edição da MP n. 1.729 (em 1998) as aposentadorias especiais eram custeadas pelos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CF/88, quais sejam, (i) recursos provenientes dos orçamentos dos entes federativos e (ii) contribuições sociais pagas pelo empregador e pelo segurado. Portanto, mesmo antes da Lei n. 9.738/98 havia fonte de custeio da aposentadoria especial.

66. Portanto, a Lei n. 9.738/98 não criou fonte de custeio para a aposentadoria especial, mas, a bem da verdade, reformulou o seu modelo de financiamento. Ao invés de ela ser custeada pelos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social (recursos orçamentários e contribuições sociais), a aposentadoria especial passou a ser financiada por contribuição específica paga apenas pelas empresas que desempenhem atividades insalubres. Por outro lado, a Lei n. 10.666/2003 concedeu redução de até 50% do valor dessa contribuição em favor de empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes no PPP.

67. Não há dúvida acerca da constitucionalidade desse novo modelo de financiamento da aposentadoria especial, diante do seu propósito de onerar apenas as empresas que desempenham atividades insalubres (as quais geram o direito à aposentadoria especial), em consonância ao princípio da isonomia. Porém, é um rematado equívoco considerar ausente a fonte de custeio da aposentadoria especial pelo fato de as empresas haverem obtido redução de 50% do SAT especial por

ARE 664335 / SC

terem declarado no PPP a disponibilização de EPI eficaz.

68. Primeiro, porque as aposentadorias especiais serão custeadas pelos demais instrumentos de financiamento da seguridade social (recursos orçamentários e contribuições sociais) e pelos restantes 50% do SAT especial. Segundo, porque a exigência de prévia fonte de custeio se projeta para o plano normativo, e não sobre os planos da interpretação e aplicação da legislação tributária. Assim, diante da instituição legal das fontes de custeio da aposentadoria especial (recursos orçamentários, contribuições sociais em geral, e especialmente o SAT especial) eventuais questões afetas à exigibilidade, ou não, do pagamento do tributo por determinadas empresas não afastam a precedência da fonte de custeio.

69. Terceiro, porque não podem ser desconsiderados os incentivos econômicos a que o empregador declare, no perfil profissiográfico previdenciário, a eficácia do EPI para a neutralização do agente nocivo a que seus trabalhadores se encontram expostos, tendo em vista a expressiva redução tributária obtida (50% do SAT especial, que corresponde a doze, nove ou seis por cento do valor da folha de salários das empresas que desempenhem atividades que permitam a aposentadoria após quinze, vinte ou vinte e cinco anos, respectivamente.)

70. Quarto, porque, conforme explicitado nos itens anteriores, parto da premissa de que o uso de EPIs não é capaz de neutralizar, em absoluto, os efeitos nocivos à saúde do trabalhador causados pela exposição a ruído acima dos limites de tolerância. Portanto, negar-se ao trabalhador o direito à aposentadoria especial quando ele se encontra efetivamente exposto a agente nocivo consiste em frontal violação ao art. 201, § 1º, da CF/88. Na hipótese, o equívoco reside não na concessão da aposentadoria especial, e sim na sua negação com base em redução do SAT especial que se afigura, para dizer o mínimo, discutível.

VI. CONCLUSÃO

71. Por tais razões, Senhor Presidente, **nego provimento ao**

ARE 664335 / SC

recurso extraordinário e proponho que o Tribunal afirme as seguintes teses em sede de repercussão geral:

1. *“O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.”*

2. *“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.”*

É como voto.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, apenas pela ordem.

Elogiando a minudência do voto do Ministro Barroso, apenas destaco que temos várias premissas que conduzem ao mesmo resultado, só que, obedecendo o tema submetido à repercussão geral, a tese que fixei no meu voto é a de que:

"(...)

A utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, que neutralize e elimine ou reduza a nocividade dos agentes, comprovada mediante formulário, consoante a legislação previdenciária, não configura tempo de serviço especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial (...)"

O que foi que, na oportunidade, destaquei? É que, nessas hipóteses do uso de equipamento, segundo a Constituição Federal, o fato de o equipamento ser disponibilizado ao empregado elimina esse ambiente nocivo. O que eventualmente quero rever, depois das manifestações, é no tocante ao ruído. Porque há uma bibliografia mais ou menos convincente de que não há equipamento de proteção capaz de eliminar totalmente os efeitos do ruído. Mas me cingi à tese da repercussão geral, no sentido de que o uso do equipamento inibe a possibilidade da obtenção da aposentadoria especial, máxime porque também destaquei que a Administração Pública fiscaliza quando recebe seu documento, etc e tal. Evidentemente, que tudo, como em tudo, ressalvada a *judicial review* - evidente.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, em face do voto agora apresentado, estava inclinado a pedir vista. Mas penso que não há necessidade, porque, quanto à tese principal que aqui se discute, há uma perfeita coincidência entre o voto do Ministro-Relator e do Ministro Barroso. As divergências que apresentam dizem respeito a um tema que não é objeto da repercussão geral, pois é matéria de fato.

Vou tentar explicitar isso, tomando por orientação metodológica o próprio voto do Ministro Barroso.

No item 1, diz Sua Excelência:

"1. Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais de Santa Catarina. A decisão recorrida reconheceu o direito à aposentadoria especial por insalubridade de trabalhador que, embora exposto a ruído acima dos limites de tolerância, usar equipamento de proteção individual eficaz, conforme afirmado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário. A decisão aplicou ao caso concreto o entendimento constante da Súmula nº 9 da Turma Recursal, segundo a qual "o uso de Equipamentos de Proteção Individual, ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado (...)".

Portanto, essa é a questão. A questão constitucional aqui é saber se "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". Essa é a questão constitucional.

O INSS alegou, além dessa própria, também a questão da falta de fonte de custeio. Quero afirmar, desde logo, que, quanto à fonte de custeio, concordo integralmente com o Ministro-Relator e com o Ministro

ARE 664335 / SC

Roberto Barroso. E concordo também, porque os dois foram nesse sentido, com a resposta que o Ministro Barroso deu a sua primeira pergunta. Primeira pergunta: A fruição do direito à aposentadoria especial, art. 201, § 1º da Constituição, pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à saúde além dos limites de tolerância ou basta a sua presença no ambiente de trabalho? Como é que respondeu - que é fundamentalmente a questão que está na Súmula nº 9 - Sua Excelência? Assim respondeu, item 31 do seu voto: Considero que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição a agente nocivo a sua saúde, embora não exija a perda da capacidade laborativa. De modo que, se o equipamento de proteção individual for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Ora, se nós formos examinar o recurso apenas com base no fundamento do acórdão recorrido, aqui seria o caso de dar provimento puro e simplesmente. Porque o cerne foi esse, o cerne foi a Súmula nº 9: o uso de equipamento, ainda que elimine, mantém assim mesmo, não descaracteriza tempo de serviço; diz a Súmula. O que diz o Ministro Barroso? E o Ministro Fux já tinha dito isto: se o equipamento elimina, não tem direito à aposentadoria especial.

Portanto, a conclusão tanto do Ministro-Relator, quanto do Ministro Barroso, no cerne da questão, fica resolvida. E se nós formos adotar apenas essa questão do cerne, nós teríamos que dar provimento ao recurso especial.

Ocorre, porém, que o empregado recorrido alegou que o equipamento é insuficiente, que o equipamento não elimina a insalubridade. Essa é uma questão de fato a qual, aparentemente, foi superada pelo acórdão recorrido. O acórdão recorrido diz assim: ainda que elimine - portanto, ele partiu do pressuposto de que elimina -, não descaracteriza o tempo de serviço.

Onde é que estaria a questão constitucional quanto a saber se o aparelho, afinal, elimina ou não elimina? Vejo dificuldade em situar a questão constitucional nesse tema específico.

ARE 664335 / SC

O mesmo óbice há quanto à questão do ônus da prova, que também está sendo colocada. Como enfrentar essas questões? Há duas soluções possíveis: ou nós enfrentamos isso aqui agora, ou remetemos de volta, para que o juiz de primeiro grau examine essas outras questões levantadas. No meu entender, são questões que envolvem: primeiro, o fato; segundo, matéria infraconstitucional típica. Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre INSS e empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa. Mas não é isso que nós estamos tratando aqui. Nós estamos tratando de uma outra relação, que é a relação de natureza previdenciária, a que se estabelece entre o empregado segurado e o INSS a respeito do direito à contagem especial, aposentadoria especial. Essa relação, obviamente, não pode ser vinculada à relação tributária. E o próprio Ministro Barroso citou, no item 28 do voto, o § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213:

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

ARE 664335 / SC

Aqui, o ônus de provar essa exposição é dele. Quer dizer, ele pode alegar que não recebeu equipamento, ou recebeu equipamento ineficaz, mas ele tem que provar, no âmbito da sua relação com o INSS de natureza previdenciária, que, obviamente, não está subordinada à declaração do empregador na relação jurídica de natureza tributária. Então, essa é a primeira distinção que, no meu entender, tem que ser feita. Nós estamos tratando da relação jurídica de natureza previdenciária, não da relação jurídica de natureza tributária, que tem outras partes, outra disciplina e que não pode ser confundida.

Olhada a questão da natureza previdenciária, temos também que fazer uma outra distinção importante, sobre as duas questões que foram colocadas aqui. Uma é a questão de direito, que está na Súmula 9: saber se, tendo havido o fornecimento de equipamentos eficazes para a nocividade do agente, se ainda assim persiste o direito à aposentadoria especial. Essa é a questão de direito colocada. Temos que distinguir essa questão de direito da questão de fato, que é saber se os equipamentos de proteção efetivamente fornecidos são ou não, ou foram ou não eficazes para afastar a insalubridade. Essa é questão de fato.

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS. Como foi decidido isso? Da seguinte maneira: alegou-se que houve oferecimento de equipamento eficaz, e o juiz afirmou que, inobstante ser eficaz, havia o direito. E estão afirmando aqui, tanto o Ministro-Relator quanto o Ministro Barroso, que, nesse ponto, o acórdão tem que ser mudado. Por quê? Porque se houve uso de equipamento eficaz, não há direito à aposentadoria especial.

Ou seja, se nós nos limitarmos a isso, não vejo como, até pelos fundamentos do Ministro-Relator e do Ministro Barroso, negar provimento ao recurso. Nós podíamos dizer que o empregado alegou também que esse equipamento é ineficaz.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas isso não é matéria nossa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro, permita-me. Eu gostaria, respeitosamente, de discordar de que não há uma questão constitucional. Eu acho que, definitivamente, há uma questão constitucional. Mais do que isso, eu até acho que, em repercussão geral, e nós temos um precedente, pode o Plenário retirar o reconhecimento da questão constitucional, mas também não acho que isso deva ser a rotina da vida.

Portanto, o INSS interpôs, Ministro Teori, recurso extraordinário, invocando dois fundamentos constitucionais. O INSS disse: está sendo concedida a aposentadoria especial, em violação ao art. 201, § 1º, porque esta não é uma hipótese de ocorrência de insalubridade, porque o EPI é eficaz - primeira tese constitucional do INSS. A segunda tese constitucional do INSS foi a de que se está concedendo a aposentadoria especial, sem previsão de fonte de custeio, em violação ao art. 195, § 5º. Então, eu não tenho nenhuma dúvida que o recurso tem um fundamento constitucional. Mais do que isso, eu acho que a decisão de primeiro grau está certa ao conceder aposentadoria especial, em caso de ruído, porque toda a ciência existente entende que não é possível proteção eficaz contra ruído.

O que nós estamos reformulando - e acho que o Ministro Teori observou isso -, nós estamos mantendo a decisão de primeiro grau ou de segundo grau por outro fundamento, ou seja, nós não estamos usando a Súmula 9, que diz: mesmo que seja eficaz, cabe aposentadoria especial. O Ministro Fux e eu estamos dizendo que não. Quando é eficaz, não cabe aposentadoria especial, mas neste caso não é eficaz. Como é que eu posso dar provimento ao recurso se eu considero correta a conclusão da decisão?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas, aí, a nossa

ARE 664335 / SC

metodologia tem sido fixarmos a tese da repercussão geral e de coisa analisada, no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não tem problema nenhum.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho também.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não tem problema nenhum, mas eu não posso dar provimento a um recurso cuja decisão na origem eu considero correta no seu dispositivo.

Por isso, Ministro, nada do que Vossa Excelência disse diverge das minhas convicções, salvo quanto a dar provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu não concluí o meu voto ainda.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ou de não haver questão constitucional.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Quanto à questão constitucional, eu disse que não há questão constitucional em saber se o equipamento é eficaz ou não. Quanto às outras duas questões, obviamente, há questão constitucional. Eu não discuto isso. Tudo o que Vossa Excelência acabou de dizer eu concordo.

Há questão constitucional quanto a saber se, afinal, usando equipamento eficaz persiste o direito ou não, e há questão constitucional no que diz respeito à fonte de custeio. O que eu disse que não há questão constitucional em saber se o equipamento que foi usado é eficaz ou não é eficaz. Onde está a questão constitucional? Que eu saiba, a nossa Constituição trata de muita coisa, mas não de marca de equipamento de proteção de ruído. Essa segunda questão de Vossa Excelência, segunda pergunta de Vossa Excelência, essa não é constitucional, essa não tem

ARE 664335 / SC

natureza constitucional, **data venia**.

Mas, tendo sido alegado como é que se pode resolvê-la? Realmente, o empregado, na sua petição inicial, e o juiz de primeira instância afirmaram que o equipamento não era eficaz. Mas o acórdão recorrido parece que não concordou com isso. O acórdão recorrido diz assim: ainda que seja eficaz, permanece o direito. Diante desta contradição, minha proposta é que o Tribunal enfrente o recurso segundo os limites em que foi colocado, julgando o fundamento do acórdão recorrido, que usou a Súmula 9.

Seria o caso, no meu entender, de dar provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal recorrido reexame a questão de fato, sobre a eficácia ou não de equipamento no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Deus! Com todas as vênias, com todas as vênias.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Que material nós temos aqui para dizer que esse equipamento é eficaz ou não é eficaz? Onde está a questão constitucional aqui? Nós teríamos que, pelo menos, fazer uma perícia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A questão constitucional, nós não podemos perquirir fatos aqui e produzir provas. Mas nós podemos trabalhar com os fatos tal como eles vêm comprovados da origem e a torrencial manifestação, técnica, pericial, jurisprudencial e do próprio Conselho da Previdência Social é no sentido...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Fora dos autos, porque nos autos, Ministro Barroso, Vossa Excelência está invocando doutrina, doutrinadores. No caso dos autos, o acórdão recorrido diz que apesar de ser eficaz eu...

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas eu não preciso de prova nessa matéria. Eu estou satisfeito. Então, eu mandar o processo baixar para produzir...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – A questão, como colocada, é questão de prova.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Que dizer, é conhecimento convencional que não é possível a proteção contra ruído. É conhecimento convencional no INSS, no Conselho da Previdência e no Tribunal Superior do Trabalho, toda a doutrina técnica entende que protetor auricular é insuficiente para a proteção dos efeitos do ruído, porque o ruído entra pelos ossos, entra por outros órgãos. Esse é um convencimento convencional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Creio que se está muito preocupado com a parte auditiva e colocando em segundo plano que aquele que presta serviços utilizando equipamento de proteção individual durante, vamos imaginar, trinta e cinco anos, não trabalha em condições especiais. A meu ver, trabalha. O simples fornecimento do equipamento revela o trabalho em condições especiais.

Agora, vamos mexer com matéria que está pacificada nos Juizados Especiais, tendo-se, inclusive, verbetes de súmula, a revelar torrenciais pronunciamentos a respeito.

Creio que é preciso, Presidente – até mesmo considerada a máxima de que Direito é bom senso –, observar a ordem natural das coisas. Será que se errou tanto, inclusive, lançando-se, no mundo jurídico, verbete como o de nº 9 dos Juizados Especiais? É dado dizer que se tem que fazer perícia para constatar o que a ciência aponta, ou seja, que, no caso, o barulho não repercute apenas na capacidade auditiva, mas em diversos órgãos do corpo humano? Há mais: a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, traz à balha dualidade. Há a referência à integridade física do

ARE 664335 / SC

prestador do serviço e, também, a condições que coloque em risco a saúde do trabalhador. E é de sabença geral que o simples uso do equipamento de segurança já é incômodo, provoca, por isso mesmo, impactos psicológicos no prestador dos serviços.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, essa sistemática do PPP foi adotada porque antes era uma desordem muito grande: milhares de ações, cada uma arguindo um fato isolado em relação à mesma atividade. Então, elaborou-se essa metodologia de criar o perfil fiscalizado pela Administração Pública, no afã de evitar essas condições deletérias que lhe conduzem à aposentadoria especial. Então isso veio sendo praticado e os órgãos públicos fiscalizam se os empregadores estão cumprindo aquilo ou não. Agora, retrotraírmolos no tempo para instalarmos novamente o que havia antes, que era algo totalmente desordenado, seria realmente um retrocesso.

Temos uma metodologia e o que o verbete da Súmula nº 9 fez foi negar essa tese de direito, ou seja, mesmo usando equipamento, está trabalhando em condições especiais e faz jus à aposentadoria especial. E nós estamos aqui debatendo juridicamente que, usando equipamento eficaz, se inibe a aposentadoria especial. Essa é a tese jurídica, essa é a questão constitucional. Quanto a sua fonte de custeio, é até inoficiosa essa questão, mas nós também estamos de acordo. Ela é periférica.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acho que estamos integralmente de acordo. E acho ainda, Ministro Teori, um argumento pragmático: se não decidirmos isso - deixarmos em aberto -, vamos obrigar milhares de pessoas a ajuizarem ações para demonstrar que o ruído causa uma consequência que a medicina do trabalho já assentou como uma coisa pacífica.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Barroso, Vossa Excelência mesmo está dizendo que é uma decisão provisória e

ARE 664335 / SC

que, a qualquer momento - essa é a questão de fato -, pode surgir um equipamento novo. Então vamos aqui afirmar a tese, com repercussão geral, de que não existe equipamento apto a afastar a insalubridade por ruído. Essa é a tese? Onde está a questão constitucional?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tudo pode mudar. Surgiu o exame de DNA, mudaram a investigação de paternidade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, para resumir o meu voto, eu ficaria, aqui, na essência da questão de Direito aqui. O que aconteceu na matéria de Direito? Recapitulando, o primeiro grau afirmou: o equipamento, aqui, não afasta o ruído, não afasta a insalubridade. O segundo grau diz assim: o equipamento, mesmo afastando, não gera o direito à aposentadoria, não afasta o direito à aposentadoria especial.

O que o Relator e o Ministro Barroso estão dizendo? Se o equipamento é eficaz, afasta; então o acórdão tem que ser mudado. Não há como não dar provimento e não mudar o acórdão nesse ponto. Fica a questão que o primeiro grau e o segundo divergem. Onde é que está a divergência entre o primeiro grau e o segundo grau? O primeiro grau diz que o equipamento não é eficaz; o segundo grau, não sei se manifestou, mas partiu do pressuposto de que é eficaz.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu discordo. O primeiro grau e o segundo grau estão de acordo ao afirmar que há direito à aposentadoria especial. Eu e o Ministro Fux achamos que há. Como nós vamos dar provimento ao recurso?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Barroso, o primeiro grau afastou porque diz que o equipamento é ineficaz.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É o

ARE 664335 / SC

fundamento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É o fundamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas não é isso que faz a coisa julgada. Nós estamos aqui cuidando do dispositivo. A gente mantém ou reforma o dispositivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso não visa afastar a fundamentação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas, na verdade, o plenário, usualmente, quando afeta um recurso extraordinário que traz no seu bojo uma tese jurídica, na primeira etapa fixa tese, na segunda etapa julga o recurso. Já fizemos isso várias vezes.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, permite-me?

Aguardava a minha vez de votar, mas como há um questionamento inclusive fático – o que fez o primeiro grau, o que fez o segundo grau –, esclareço para que nós todos, ao votar, tenhamos presentes esses fatos.

O que disse a sentença da Justiça Federal de primeiro grau em Santa Catarina, Juizado Especial Federal Cível de Chapecó? A lide diz com o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não se trata de adicional de insalubridade!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Não, cuida-se de aposentadoria por tempo de contribuição. Esta foi indeferida pelo INSS por triplo fundamento e, especificamente na fração de interesse, pelo fato

ARE 664335 / SC

de o autor informar que, por quatro anos, trabalhara sob o agente de risco ruído excessivo. Aí que surgiu o recurso extraordinário, e só com relação a esse aspecto. Os quatro anos trabalhados sob ruído excessivo gerariam o direito à aposentadoria especial. O cômputo desse tempo de serviço...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A conversão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Para efeito de conversão. Essa é a questão.

O que diz a sentença que deferiu o pedido?

“No período de 1º.3.2002 a 26.4.2006, o autor trabalhou para a empresa Açotec Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., exercendo a função de auxiliar de produção, ficando exposto a ruído acima de 90 dB (vide ppp nas fls. 08/10, procadm2, evento 16).

O laudo mantido pela empresa (evento 07) também aponta que o autor esteve exposto a dose de ruído acima de 90 dB, de modo habitual e contínuo.” (Fl. 304.)

Ambiente com ruído acima de 85 decibéis já é insalubre. Então esta é a manifestação fática da sentença quanto aos fatos controvertidos. Em seguida, diz: “quanto ao uso de equipamentos de proteção” e, então, aplica a Súmula 9.

O que diz o acórdão? Então há aquela questão das lides padronizadas. Em um primeiro momento, ele registra: “critérios de julgamento adotados por este colegiado e que expressam a síntese dos entendimentos nas matérias versadas neste processo”. E aí começa: “atividade especial”. Então são vários enunciados, teses de Direito que são acolhidas como corretas pelo Colegiado. Depois de enunciá-las todas, ele diz:

“Passo à análise do caso concreto, o acórdão.

A sentença impugnada analisou corretamente a prova no

ARE 664335 / SC

seu conjunto, está em plena sintonia com os critérios decisórios deste Colegiado [que ele acabou de anunciar]. Assim deve ser mantido na integralidade.

Em se tratando de agente ruído, não há o que se falar em elisão da insalubridade pelo uso de EPIs, nos termos da Súmula nº 9 da TNU:

‘O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.’”

Então, na verdade, ele não se pronunciou e nem afastou aí.

Com todo o respeito, Ministro Teori, eu divirjo de Vossa Excelência, porque ele não afasta aquelas afirmações fáticas da sentença, ele nem as considera. Ele diz que o que foi decidido está em absoluta consonância com a compreensão desse Colegiado sobre os diversos temas. Mas há o laudo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A dificuldade que temos aqui é justamente essa: interpretar essa sentença no caso concreto. Porque a tese jurídica, a tese principal aqui, que é a Súmula 9, essa foi afastada, tanto pelo Ministro-Relator, quanto pelo Ministro Roberto Barroso. Resta saber se, no caso concreto, o equipamento usado, foi usado eficazmente. A interpretação que eu dei desse acórdão é que o acórdão superou isso. Vossa Excelência disse bem, ele não fez um juízo a respeito, no caso concreto, saber se o equipamento usado foi ou não foi eficaz. Quem fez isso foi a primeira instância.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Isso costuma acontecer quando há matérias sumuladas. Como há súmula a respeito, ele disse nem ser preciso fundamentar, mas a sentença é clara ao afirmar: o laudo diz que trabalhou de forma contínua e permanente sob o efeito de ruído excessivo, noventa decibéis.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Sim, a sentença disse, mas o fundamento do acórdão recorrido foi outro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O acórdão recorrido considerou irrelevante isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque o acórdão fala textualmente: Mantenho a sentença na sua integralidade.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Absolutamente correto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Teori, Vossa Excelência me permite um aparte? Só para justificar que me parece que o enunciado da tese apresentada pelo Ministro Barroso traz exatamente a configuração perfeita do entendimento com o qual - pelo menos as manifestações até agora apresentadas se põem de acordo, no sentido exatamente do que foi anunciado inicialmente pelo Ministro-Relator - fica superada essa repetição, quase como um carimbo, da súmula, porque ela não se agrega, ela não sintoniza, é como se tivesse mesmo uma contradição entre o que disse a sentença reafirmada pela Turma e a conclusão no sentido, portanto, de mantida, aplicando-se aquilo. Então o anúncio da tese supera isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A nossa tese geral não endossa a súmula. Exatamente. Estamos reajustando a súmula.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ajusta com a negativa de provimento, por quê? Senão nós teremos que realmente desqualificar o que assentado na sentença e reafirmado depois na decisão recursal. O provimento seria desfazer tudo isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A

ARE 664335 / SC

observação da Ministra Cármen é muito feliz. A nossa tese geral vai reajustar a súmula.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. E somos a instância recursal.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – Bem, se afirmarmos que estamos mudando o entendimento da Súmula 9 e que, nas instâncias ordinárias, tanto a sentença quanto o acórdão assentaram que o equipamento não é eficaz, como afirmou a Ministra Rosa, eu concordo em negar provimento por esse fundamento.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, deixa eu só rememorar porque, como houve pedido de vista, só quero rememorar um aspecto.

No voto, naquela oportunidade, eu estabeleci que a metodologia do Supremo tem sido essa: uma parte objetiva e depois aplicação da tese geral ao caso concreto com as suas peculiaridades. E aí eu digo:

"Nesta linha de decidir, trago excertos do voto do Min. Gilmar Mendes, nos autos da Questão do Ordem no AI nº 760.358/SE, Tribunal Pleno, DJe 11.02.2010."

Isso foi aqui acolhido unanimemente.

O que diz Sua Excelência?

"A situação que ora examina sinaliza o início da segunda fase da aplicação da reforma constitucional.

E quanto à abrangência da decisão desta Corte, vale registrar que temos assentado constantemente nos julgamentos de repercussão geral que a relevância social, política, jurídica ou econômica não é do recurso, mas da questão constitucional que nele se contenha.'

E, aí, segue mais adiante e diz:

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

ARE 664335 / SC

Então é isso que nós temos que fazer: eu vou fixar a tese geral e dizer que essa tese geral, no caso concreto, não se aplica, porquanto há uma comprovação à saciedade de que o uso de equipamento de proteção individual não inibe os efeitos do ruído, e, por essa razão, temos que negar provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A tese é...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A tese é essa com que nós estamos de acordo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Com a tese todos estamos de acordo. Estamos afirmando tese contrária à Súmula nº 9.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas é essa a minha tese geral, é a última linha do meu voto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, mas a tese que Vossa Excelência afirmou lá no final do voto...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas não importa, a gente já está chegando a um consenso aqui.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa é a primeira tese - eu acabei de dizer isso. Concorde com a resposta da primeira pergunta e concordo com a resposta da terceira pergunta. Agora, no caso concreto, mantém-se o acórdão não pelo fundamento do acórdão, porque é contrário à tese, mas pelo fundamento da primeira instância.

Com isso, eu concordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas isso não significa dar provimento. Então, estamos todos de acordo.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, quanto à tese agora apresentada pelo Ministro Barroso, que é esta: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, se ele comprovadamente foi exposto...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, a repercussão geral é maior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É maior?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É maior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas eu restringi.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas eu quero ver se nós chegamos a um consenso quanto à tese que nós estamos...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A tese tem que ser a primeira resposta do Ministro Barroso, que coincide com a tese do Ministro Fux. É a primeira resposta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O uso de equipamento de proteção individual é eficiente e inibe a aposentadoria especial. É isso.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa é a tese.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem. Essa é uma tese unânime?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Essa tese é unânime.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, não, unânime entre nós três aqui.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É a tese.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quer dizer: se houver comprovação de que o equipamento é eficiente, então, isso inibe a contagem de serviço de tempo especial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, isso eu coloco no...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas, no caso concreto...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agora, o Ministro Marco Aurélio parece que não concorda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se, de um lado, admitimos que a medicina do trabalho revela que esses equipamentos não afastam a nocividade à saúde do trabalhador, de outro, não podemos afirmar o contrário. Não somos cientistas na área.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Talvez a solução seja, se a maioria fizer questão da primeira tese, com a qual eu estou de acordo. Mas eu acho que nós não podemos deixar de afirmar a segunda, que é a do ruído, que é a que resolve o caso concreto. Então, afirmaríamos as duas proposições.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas não como tese constitucional, nós vamos afirmar no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na verdade, estamos mexendo num vespeiro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nós precisamos da tese, da segunda - eu concordo com a primeira -, porque a segunda é a que, de certa forma, como observou a Ministra Cármen Lúcia, corrige, em alguma medida, a Súmula que tem servido de fundamento para as decisões. De modo que eu não me oponho à primeira tese.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Melhor seria dizer que assentamos o alcance do verbete.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, mas é porque o verbete, Ministro Marco Aurélio, tem um pequeno problema. O verbete diz assim: o uso de EPI, ainda que elimine a insalubridade... -, e isso é incompatível com a nossa primeira tese, porque nós achamos que, se eliminar a insalubridade, aí não tem direito à aposentadoria especial, porém, em matéria de ruído, não elimina.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência trouxe a doutrina e a jurisprudência, esta última calcada em laudos

ARE 664335 / SC

periciais, apontando que não há a eliminação da nocividade à saúde.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Isso, nisso, nós dois estamos de acordo, Ministro Marco Aurélio. É que a dicção da Súmula sugere que "mesmo que...", mas nós dois estamos de acordo que não, não consegue. Portanto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Imaginaremos uma utopia: a vinda de equipamento que elimine qualquer nocividade?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, é porque a Súmula fala assim: o uso de equipamento, ainda que elimine a insalubridade... - isso é contrário ao que o Ministro Fux e eu assentamos e ao que o Ministro Teori aderiu. Porém, e aí nós, eu e o Ministro Marco Aurélio, e acho que todos estamos de acordo, o EPI, em matéria de ruído, não é capaz de eliminar a insalubridade, por isso nós estamos negando provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa afirmação não se pode fazer; com base na Constituição, não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, há um aspecto que diz com o sentido das palavras, e com a semiologia. Nós tratamos aqui de temas técnicos. E insalubridade, no Direito brasileiro, é um conceito legal. Quem viu muitos laudos, em função de pedidos de adicional de insalubridade, na Justiça do Trabalho, sabe que há diversos deles afirmando o caráter insalubre de atividades que não ensejam o pagamento do adicional, porque não estão contempladas como insalubres na legislação de regência, na Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Por outras palavras, os conceitos médico e legal de insalubridade não são coextensivos. Aqui, a leitura que faço, veja Vossa Excelência, é diferente. Leio a sentença:

“A Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização,

ARE 664335 / SC

segundo a qual ainda que o EPI elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não fica descaracterizada a especialidade do tempo de serviço prestado.”

Minha leitura é no seguinte sentido: ainda que se elimine a insalubridade ao feitiço legal para efeito do pagamento do adicional de insalubridade, vale dizer, para fins de enquadramento da atividade como insalubre para os efeitos trabalhistas, em caso de exposição à ruído, não fica descaracterizada a especialidade do tempo de serviço prestado em tais condições para fins previdenciários. E porque esta minha leitura? Porque a nocividade do agente – ruído excessivo – continua presente.

Inúmeros laudos apontam, o uso do EPI é terrível e ineficaz. É imensa a polêmica existente com relação à eficácia dos EPIs, desses protetores auriculares, tipo concha, tipo *plug*. Outro dia tivemos uma pequena experiência. Houve manifestação lá fora, durante a sessão, e todos nós já estávamos ficando impacientes com o som, pelo volume. E perdurou por alguns minutos apenas. Imaginem oito horas com uma concha no ouvido, às vezes sem uma perfeita adaptação ao conduto auditivo, sem falar nos efeitos extra auriculares, que decorrem inclusive da condução óssea do ruído.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto ao organismo como um todo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas, interessante, eu faço uma leitura da Súmula 9 da seguinte forma: eu entendo que a Súmula 9 admite que existe a possibilidade do EPI eliminar a insalubridade. Então, ela admite que existem equipamentos eficazes para esse efeito, sobretudo quanto ao ruído.

Mas o Ministro Barroso está invocando uma tese de que, é do conhecimento comum e também do conhecimento especializado, não há equipamento que possa eliminar esse agente nocivo chamado ruído. E o Ministro Marco Aurélio também parece que está de acordo com essa tese,

ARE 664335 / SC

dizendo que é do senso comum que isso não elimina, que esse equipamento não elimina.

Então, a primeira coisa é saber se nós estamos de acordo com essa tese de que não há equipamento que elimine a insalubridade do ruído; ou não podemos afirmar isso, segundo o Ministro Teori?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Penso que, do ponto de vista constitucional,...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou confortável com essa tese.

E preciso dizer, Presidente, e aqui, o Ministro Marco Aurélio tem suscitado isso de outras vezes, e eu mesmo já divergi, mas não é a primeira vez que acontece este problema - talvez tenha que repensar: é quando a gente procura afirmar uma tese geral para além do caso concreto. É a segunda vez ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já é tão difícil solucionar caso concreto!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, eu diria é a segunda vez, em pouco tempo, que nós enfrentamos o mesmo problema. Tivemos, naquele caso de reparação civil, num caso de ação contra a Fazenda, que estava entrando a questão da improbidade, que não era o objeto, e eu tive dificuldade. E agora nós estamos com dificuldade de irmos além da tese concreta do caso. O caso só cuida de aposentadoria especial causada por ruído.

De modo que a opção metodológica que eu fiz - e aqui dando a mão à palmatória ao Ministro Marco Aurélio -, neste caso - não quero me comprometer para sempre -, procurei afirmar a tese menor, que é a tese consensual.

Ministro Lewandowski, eu estudei, recebi técnicos, conversei com técnicos, li os memoriais, li a doutrina. É consensual que, em matéria de

ARE 664335 / SC

ruído, o protetor auricular não é capaz de proteger satisfatoriamente, porque ainda, como disse o Ministro Marco Aurélio, que pudesse proteger a questão auditiva, existem inúmeras outras consequências físicas. De modo que isso é pacífico, é consenso na literatura técnica.

Eu estou de acordo com a outra tese também, e, se todos preferirem afirmá-la, eu adiro. Mas, a esta altura, já fiquei com dúvida se devemos afirmar mais do que o caso concreto, para ser sincero.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Barroso, vou resumir o meu voto. Se tivesse havido um recurso sobre a tese de saber se o equipamento elimina, ou não, o ruído, o Tribunal certamente não o receberia, porque não teria matéria constitucional, nem repercussão geral. Não é essa a tese. A tese é a da Súmula nº 9. Portanto, a tese que se deve afirmar é a tese a respeito da Súmula nº 9, que coincide com a primeira resposta que Ministro Barroso deu; coincide com a tese proposta pelo Ministro-Relator; ou seja, se há equipamento eficaz, fica afastado o direito à aposentadoria especial; essa é a tese, contrária à Súmula nº 9.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perdão, Ministro Zavascki, mas, afirmada essa tese, essa tese está sendo negada pelos próprios fundamentos do voto do Ministro Barroso, porque ele diz que não há equipamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, ele está dizendo o seguinte: se os equipamentos são eficientes, não há aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Pois é.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - No caso concreto do ruído, há uma demonstração de que não foi eficiente.

ARE 664335 / SC

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Será que nós estamos a ler a mesma súmula, Presidente?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu só não posso aceitar afirmar uma tese desconectada do caso concreto. Eu posso me conformar em afirmar duas teses, mas não afirmar a tese que se liga ao caso concreto, eu acho que é fora de propósito. Portanto, eu aceito a primeira tese, estou de acordo com ela, mas acho que temos que afirmar a tese que se extrai do caso concreto, e a tese que se extrai do caso concreto é a de que, em matéria de ruído, não há proteção eficaz.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas essa é uma questão de fato. Isso não é uma questão constitucional. É questão de fato afirmar que, em matéria de ruído, não há equipamento eficaz. Essa é a tese? Nós não podemos afirmar isso como tese, nós podemos afirmar que, no caso concreto, ficou constatado que o equipamento não é eficaz. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tanto é uma tese que tem uma súmula.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - E se amanhã, vier uma perícia aqui dizendo que foi fornecido um equipamento eficaz?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Veja bem, Ministro Teori, o que diz a súmula – pelo menos a que estou a ler, talvez eu esteja lendo outra:

“O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.”

ARE 664335 / SC

A contrario sensu, o uso de equipamento de proteção individual que elimine a insalubridade, não sendo hipótese de exposição a ruído, descaracteriza o tempo de serviço especial prestado. É como disse Vossa Excelência.

Estamos a dizer que, em se tratando de ruído excessivo, não há a descaracterização do tempo de serviço como especial. É isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas isso não é uma questão constitucional, **data venia**.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, só relembrando também um detalhe. Como normalmente o pedido de vista fica um pouco, neste caso fica bem próximo, mas só pra rememorar. Um dos trechos que nós citamos naquela ocasião foi o seguinte:

Em razão da não observância, pela legislação passada, da necessária correspondência entre a aposentadoria especial e a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos à saúde, a aposentadoria especial, ao longo do tempo, foi a responsável por um grande desequilíbrio do sistema previdenciário. A situação perdurou por trinta anos, até que veio a Lei nº 9.032/95, que passou a exigir a comprovação da exposição permanente do trabalhador ao agente nocivo para ter direito ao benefício - então passou a exigir essa comprovação. No modelo atual, há nítida correlação entre o exercício de atividade em condições nocivas à saúde do trabalhador e as alíquotas aplicáveis à contribuição a cargo da empresa destinada à seguridade social, visando esse equilíbrio econômico-financeiro. A Súmula da Turma Nacional do TST, de uniformização dos Juizados Especiais, ao prever o direito à aposentadoria especial, ainda que comprovada a eliminação dos riscos à saúde do trabalhador, foge à lógica do modelo atual da aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

ARE 664335 / SC

(PRESIDENTE) - Pois é, Ministro, salvo engano, eu me lembro que, quando Vossa Excelência proferiu o seu voto originalmente, Vossa Excelência, ou disse, aqui em Plenário, ou disse, enfim, no horário do café, que o entendimento de que, em nenhuma hipótese, o equipamento seria eficaz, isso não só militaría contra a higidez do Sistema Previdenciário, como estimularia também a não utilização ou não fornecimento, pelos empregadores, desse equipamento para os empregados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Porque, se ele não gera nenhum efeito, qual seria o estímulo que teria o empregado, de um lado, usar esse equipamento e, de outro lado, o empregador fornecer esse equipamento?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aí, aumentam os acidentes de trabalho.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, essa afirmação de que, em nenhuma hipótese, esse equipamento é eficaz, pode gerar algumas consequências.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, verificando um parecer que foi anexado a memoriais, deparei-me com o Verbete dos juizados especiais de nº 32, que tem o seguinte teor:

[...] o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis na vigência do Decreto nº 53.831/64, e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de

ARE 664335 / SC

ruído.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Ministro Fux, eu gostaria de fazer uma proposta de encaminhamento.

Eu acho que todos estamos de acordo quanto a negar provimento ao recurso. Então, Vossa Excelência proclamaria esse resultado. Se o Ministro Fux estiver de acordo, conviríamos ele, eu e a Ministra Rosa em produzir a tese. E, aí, traríamos a tese para submeter posteriormente ao Plenário.

O que que Vossa Excelência acha?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vamos fazer igual o que se faz no cálculo do contador. O contador vai fazer o cálculo, agora é preciso estabelecer os parâmetros que o contador vai seguir para fazer o cálculo. A mesma coisa para nós: nós vamos estabelecer duas teses: uma tese geral e a tese do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, é a minha proposta.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Há uma questão que teria de ficar definida. Parece-me, Senhor Presidente, que foi a proposta trazida no voto brilhantíssimo do Ministro Luís Roberto quanto a nós fazermos uma redução da tese da repercussão geral, que ficaria circunscrita ao agente nocivo: ruído excessivo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, mas a tese que foi afetada ao Plenário não é essa. Nós estamos utilizando uma técnica reducionista agora para dar uma solução do caso concreto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Dentro de algo que o Tribunal colegiado tenha aceito...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, nós estamos fixando uma tese, o equipamento de proteção...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -como bem lembrou o Ministro Barroso.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou propondo uma tese menor, mas, se a maioria..., eu estou de acordo com a tese maior, mas eu estou propondo uma tese menor. Se a maioria quiser a tese maior, eu adiro, mas eu não gostaria de abrir mão da tese que resolve o caso concreto, porque acho que isso é da essência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também. Seria pela hipótese minimalista, porque nós estamos julgando um recurso extraordinário com contornos bem delimitados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Repercussão geral. Veio para isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas eu tenho a impressão que o Ministro Teori, ele não concorda em negar provimento, porque Vossa Excelência está dando provimento.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, o meu voto, no resumo, é o seguinte: deve ser aprovada a tese que está no item 31 do voto do Ministro Barroso, que é a mesma tese do Ministro-Relator, mas, no caso concreto, negar provimento, porque ficou provado que o equipamento não afastou essa.....

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, negar provimento, acho que há consenso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Digo que há consenso unânime.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Barroso, eu gostaria de dizer que, quanto à situação de fato no caso concreto não se pode afirmar tese, porque é uma questão de fato, não é uma questão de Direito Constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas Vossa Excelência está negando provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Deixe-me dizer por quê. Quanto à questão constitucional, discorda-se do acórdão recorrido. Vossa Excelência mesmo está discordando quanto à questão constitucional do acórdão recorrido. Responderia a tese de Direito pela resposta dada no item 31 do voto do Ministro Barroso, que coincide com o do Ministro Fux. Mas, no caso concreto, deve-se, apesar disso, manter a sentença, porque ficou comprovado, tanto na Primeira Instância, e foi reafirmado na segunda, como disse a Ministra Rosa, que, no caso

ARE 664335 / SC

concreto, ficou demonstrado que o equipamento não afastou a insalubridade. Então, eu nego provimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, há consenso quanto a negar provimento. Só tem duas possibilidades: dar provimento ou negar provimento. Então, estamos negando provimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Negamos provimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estamos com dificuldade quanto à tese: se as duas teses, se só a grande ou se só a pequena. Quem sabe a gente não consiga produzir uma redação para trazermos a Plenário que seja consenso, pelo menos...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só não concordo que se aprove como repercussão geral, o que seria contrário até ao sentido constitucional, qualquer tese que seja sobre matéria de fato, que não seja matéria constitucional. A repercussão geral é sobre matéria constitucional. Afirmar a tese de que o equipamento afasta ou não afasta, além de ser uma tese sobre matéria de fato, de natureza técnica, não é constitucional.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Pois é, Ministro, mas chega ao Supremo essa tese a partir de qual intenção? A intenção é de que prevaleça a informação constante do PPP, que é uma informação do empregador, e que Vossa Excelência muitíssimo bem definiu como integrante da eficácia da relação de custeio ou tributária, e não da relação de previdência social, em que se insere a aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Claro, evidente. Não há dúvida. Não pode misturar com isso aqui. Está fora.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E acho que se eu afirmo: tem direito à aposentadoria especial nesse caso, essa tese é constitucional, com todo respeito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu tenho a impressão de que a tese não se resume a uma questão de fato: saber se o equipamento protege ou não protege. É saber se esse PPP, que é o perfil profissiográfico previdenciário, tem ou não a força, o poder, o condão de afastar a aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A resposta é não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, se for o objetivo sintetizar, o que nós estamos falando é o seguinte: a tese da repercussão geral não se aplica à hipótese de ruído. É isso que nós vamos formular.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu tenho a impressão de que, para melhor regularidade dos trabalhos, nós entregamos a Vossa Excelência a essência das propostas e, depois...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Nós refinamos, não é isso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Claro!

Então, a proposta tem que ser submetida ainda, porque o Ministro Marco Aurélio já manifestou ponto de vista que não é de acordo com essa tese.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual seria a tese?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Podemos dizer, agora com a presença do Ministro Gilmar Mendes, que, por unanimidade, nós negamos provimento ao recurso do INSS, seja por razões de fato, seja por outras razões de direito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu tenho a impressão, Senhor Presidente, de que isso ficaria, talvez, melhor...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Quanto à negativa de provimento, sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim. Está bem. Então, isso é consenso à unanimidade.

ARE 664335 / SC

Agora, a tese.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu tenho a impressão de que, na ordem da proclamação, deveria vir: o Pleno deliberou que o uso de equipamento de proteção individual, que neutralize, elimine ou reduza a nocividade dos agentes, comprovada mediante formulário de perfil profissiográfico, o uso não configura tempo de serviço especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quer dizer, não impede?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, o uso impede.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O uso impede.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *A eficácia do uso do equipamento de proteção individual (EPI) afasta a incidência da ressalva contida no § 1º do art. 201 da Constituição da República...*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - 201.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Se for comprovado o uso eficaz desse equipamento, então, não se caracteriza o tempo de aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sem referência a PPP.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Sem PPP, aí é confundir

ARE 664335 / SC

a relação jurídica de custeio.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Por enquanto, não. Mas o Ministro Marco Aurélio discorda dessa tese.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Continuo convencido de que se está a lidar com tema pacificado nos Juizados Especiais, no que julgam essas demandas. Muitas decisões foram proferidas no sentido de dois verbetes da súmula dos Juizados: o Verbetes de nº 9 e o de nº 32.

Há mais. Considerada a boa política judiciária, não é aconselhável, para dizer o mínimo, suscitar-se a problemática da apuração da eficácia do equipamento. Por que não? Porque se terá, de início, o deslocamento dessas ações. Sabemos que, no âmbito dos Juizados Especiais, não há espaço para implementar-se perícia ou discussão maior quanto a elementos probatórios. Então, em vez de estar-se contribuindo para a paz social, para o afastamento de conflitos de interesse, estar-se-á, de certa forma, abrindo largo caminho para esses conflitos.

Continuo convencido de que o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal contém dualidade quanto à aposentadoria especial. Que dualidade é essa? Versa a problemática da intangibilidade física do prestador dos serviços e a representada pelas condições nocivas – gênero – prejudiciais, como está no texto, à saúde do trabalhador. É fato notório que não se tem, no cenário – e não acredito em utopia –, equipamento de proteção individual que afaste a nocividade do barulho quanto ao organismo – não me refiro ao aparelho auditivo – do trabalhador.

Por isso, simplesmente nego provimento ao recurso a partir dessas premissas, emprestando interpretação racional aos verbetes da Súmula dos Juizados Especiais. O Verbetes de nº 9 fez-se baseado em pronunciamentos que encerram a distinção, a partir do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Não é possível confundir, aqui, o problema da insalubridade, gerando o direito ao adicional – que, aliás, não é pago pelo Instituto –, com a questão referente à tomada do tempo em que o prestador dos serviços fica com o aparelho de proteção, mas tem a saúde

ARE 664335 / SC

psíquica prejudicada pelo uso do mesmo aparelho, sem considerar o que o mundo científico aponta quanto às repercussões nos diversos órgãos do organismo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu tenho impressão de que nós não estamos conseguindo chegar a um consenso, porque nós estamos girando em torno do equipamento, da eficácia ou não. Quando, na verdade, eu penso que nós temos que nos cingir a saber se esse Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, apresentação dele regular pelo empregador, ele descaracteriza ou não o tempo especial de serviço.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos todos de acordo, porque, evidentemente, o empregador se pronunciará, considerado – como disse o ministro Teori Zavascki – diante de relação jurídica tributária para com o Instituto. Qual é a tendência? É a de que se aponte que não há, para ter a alíquota da contribuição diminuída, a problemática do risco maior. Convivemos muito, no âmbito da Justiça do Trabalho, com a questão alusiva ao formal e à realidade: vinga, na Justiça do Trabalho, o princípio da realidade, como também no dia a dia da vida gregária.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu acho posso ajudar o encaminhamento, eu vou tentar ajudá-lo. Há duas posições extremas: uma, que era minha original, é essa esposada pelo Ministro Marco Aurélio, de que a tese que deve ser afirmada diz respeito a apenas à questão do ruído, a tese menor. Há a posição do Ministro Teori, que acha que só deve ser afirmada a tese maior.

Apenas para que não haja dúvida, a tese maior, tal como o propus e o Ministro Teori concordou e o Ministro Fux também, diz o seguinte: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo

ARE 664335 / SC

constitucional à aposentadoria especial. Essa é a tese maior, com a qual está de acordo o Ministro Teori e está em divergências ao Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nós vamos deslocar o conflito de interesse, tirando-o dos Juizados Especiais da Justiça Federal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A outra tese é a tese menor, com a qual está de acordo o Ministro Marco Aurélio, a menos que divirja da redação, mas essa é visão dele que é seguinte:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Menor na extensão, não é Excelência?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do equipamento de proteção individual, não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Essa é tese menor.

Portanto, eu havia proposto a tese menor. Ministro Teori havia proposto a tese maior; e eu conversei internamente, o Ministro Fux, eu, Ministra Rosa, Ministra Carmem e o Ministro Celso estamos de acordo com a aprovação das duas teses. Evidentemente que Vossa Excelência vai tomar os votos. Eu conversei informalmente; com o Ministro Gilmar, eu falei agora há pouco, não tenho certeza se ele está aderindo a essa posição. Mas essa a proposta de encaminhamento que eu faço, e pediria Vossa Excelência que submetesse à votação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, eu tenho impressão que, com relação à tese menor, não há divergência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há, Presidente, a

ARE 664335 / SC

minha divergência. Por quê?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Há divergência das duas teses.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. A menor... Qual é a divergência, Ministro Marco Aurélio?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, porque aqui na tese menor...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque Vossa Excelência, a um só tempo, admite que o equipamento de segurança não afasta os efeitos nocivos, considerada a saúde do prestador dos serviços e mesmo assim Vossa Excelência aponta que, se o equipamento de segurança for eficaz, não há o direito à tomada do tempo de serviço como especial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, Ministro Marco Aurélio...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Suscita questão que implicará, em última análise, o deslocamento de ações dos Juizados Especiais, que são mais ágeis, para a primeira instância comum da Justiça Federal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, tenho a impressão de que não, porque essa tese não...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Marco Aurélio, acho que aqui houve um mal-entendido. Vou ler novamente, porque penso exatamente como Vossa Excelência.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não pretendo solucionar todos os problemas julgando caso concreto. Respeito as balizas objetivas do processo, simplesmente desprovendo o recurso, dando interpretação inteligente, sob minha óptica, ao Verbete nº 9 da Súmula, que foi editado a partir de pronunciamentos dos Juizados Especiais conclusivos quanto ao fato de o equipamento poder afastar a insalubridade em relação ao aparelho auditivo, mas não quanto às condições especiais de trabalho prejudiciais à saúde do trabalhador.

Desprovejo o recurso.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu poderia pedir a palavra a Vossa Excelência?

Na qualidade de Relator, fiz aquela proposição da tese maior, que era o objeto da repercussão geral. Eu sugeriria a Vossa Excelência que tomasse os votos com relação à tese maior, que é esta: o uso do equipamento de proteção individual eficaz impede a aposentadoria especial. Com essa redação. O núcleo é esse.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Essa é a primeira tese geral. Depois Vossa Excelência propõe a tese maior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está ótimo. Está bem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vou tomar os votos com relação à tese maior, que seria a seguinte: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde - quer dizer, essa é uma condição essencial -, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Essa é a tese maior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, aí são duas condições. Em primeiro lugar, é preciso haver, comprovadamente, exposição ao risco; e, em segundo lugar, é preciso demonstrar que o EPI tem capacidade de neutralizar a nocividade. São essas as questões em jogo.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sim, essa é a tese geral, maior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Já sei que o Ministro Marco Aurélio não concorda com isso, e, então, já se pronunciou contra.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não voto em tese. Voto, no caso concreto, desprovendo o recurso do Instituto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Dando simplesmente provimento ao recurso. E, em certo sentido, Vossa Excelência reafirma a Súmula 9.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No mais, o que se tem é fundamentação de votos.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Também peço vênia para me colocar de acordo com a negativa de provimento - com o desprovimento - e com a tese mais ampla.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Presidente, ainda na qualidade de Relator, eu acompanho a sugestão da tese menor formulada pelo Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - A tese menor, salvo melhor juízo, 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 para aposentadoria.

Aqui nós estamos reafirmando duas coisas a meu ver:

Primeiro, é preciso que o trabalhador esteja efetivamente exposto a um ruído acima dos limites legais de tolerância, portanto, não contradiz a tese anteriormente aprovada.

Em segundo lugar, o que nós estamos inovando aqui é no sentido de que, independentemente da apresentação desse EPI, na verdade, não tem o condão de afastar ou de descaracterizar o tempo de serviço especial para aposentadoria.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, concordo que essa tese está certa. Esse tal de “PPP” não diz respeito à relação previdenciária, conforme expressei em meu voto. Todavia, não posso concordar com a tese a título de repercussão geral por uma razão de princípio.

Tese de repercussão geral deve tratar de matéria constitucional. É o que está na Constituição e na Lei. Essa não é uma matéria constitucional. Ela só está sendo enfrentada, residualmente, por conta do caso concreto. Ela diz respeito a fato, no máximo, à matéria infraconstitucional. A tese que foi aqui adotada como repercussão geral no presente caso é saber se, à luz do § 5º do art. 195, bem como do §1º e do *caput* do art. 201 da Constituição, o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. Isso está resolvido na primeira tese. A segunda tese é matéria de fato, é matéria infraconstitucional e não é matéria constitucional. Por princípio, não pode ser aprovada como repercussão geral de matéria constitucional.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Teori, respeitando o ponto de vista de Vossa Excelência, não lhe parece que essa tese foi efetivamente discutida na medida em que, no primeiro grau de jurisdição, afirmou-se a validade da Súmula 9, que diz o seguinte: que esse EPI, ou melhor dizendo...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É que, mesmo com EPI eficaz, não interessa ter que pagar a aposentadoria especial.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Foi resolvido na primeira tese.

Então, com todo o respeito, eu ficaria na primeira tese.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência não acolhe a segunda tese?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, a segunda, não.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Presidente, não é a tese dos meus sonhos, mas acompanho.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também acompanho a tese 2, que é a menor, até porque resolve um problema prático, o problema do dia a dia. Enfim, é uma questão de política judiciária, Ministro Teori, e não de lógica jurídica. Eu acompanharia Vossa Excelência, se fôssemos aqui estritamente decidir uma questão de lógica jurídica.

04/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335 SANTA CATARINA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, vou só fazer uma pequena observação, até para que possamos pensar em outros casos vindouros.

A repercussão geral veio exatamente para distinguir a nossa função, a que o Supremo exercia em relação aos recursos extraordinários *tout court*, ou seja, quando não havia ainda a repercussão geral, julgava-se o caso concreto. Mas, agora, só se admite o recurso extraordinário se tiver uma repercussão geral. Então, tem-se que definir a tese da repercussão geral. Não tem como ficar sintetizando; se nós formos minimalistas a esse ponto, nós vamos continuar julgando recurso extraordinário com efeito *inter partes* só.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O Ministro Gilmar Mendes disse bem, quer dizer, quando nós reconhecemos uma repercussão geral, ela se transmuda um pouco quase que numa ação de caráter objetivo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu li o acórdão do Ministro Gilmar. É a objetivação do recurso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E eu acho que é importante inclusive essa construção mais ampla. Enquanto nós discutíamos, a minha preocupação aqui, por exemplo, é a de que nós temos uma plethora de casos suspensos, que não dizem respeito, necessariamente, à questão de ruído, mas de outros aspectos ligados à saúde. Então, é importante que a tese seja, de alguma forma, abrangente, desses casos, sob pena de estarmos obrigados a também fazer subir processos com esse perfil específico para que possamos julgar de maneira ampla a repercussão geral.

Acho que temos que admitir e caminhar nesse sentido de reconhecer a objetivação, ou, pelo menos, a dessubjetivação do recurso extraordinário. Esse é o propósito.

ARE 664335 / SC

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A própria Lei indica que o Juiz deve escolher o recurso que tem a maior amplitude, dentre vários.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E aqui, no mínimo, com essa decisão, nós resolvemos um mil, seiscentos e trinta e nove casos. Quer dizer, valeu a pena discutirmos quase uma Sessão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o efeito inibitório, não é, Senhor Presidente, em relação a

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Além do efeito inibitório, bem lembrado.

E esse é um cálculo bem pessimista, porque certamente tem mais processo sobrestado.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 664.335

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : ANTONIO FAGUNDES

ADV.(A/S) : LUIZ HERMES BRESCOVICI

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E
PENSIONISTAS - COBAP

ADV.(A/S) : GABRIEL DORNELLES MARCOLIN E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO -
IBDP

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS
SIDERÚRGICAS, METALÚRGICAS, MECÂNICAS, DE MATERIAL ELÉTRICO E
ELETRÔNICO E INDÚSTRIA NAVAL DE CUBATÃO, SANTOS, S.VICENTE,
GUARUJÁ, PRAIA GRANDE, BERTIOGA, MONGAGUÁ, ITANHAÉM, PERUÍBE E
S.SEBASTIÃO

ADV.(A/S) : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL E OUTRO(A/
S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS,
DERIVADOS DE PETROLEO E COMBUSTIVEIS DE SANTOS E REGIÃO

ADV.(A/S) : FERNANDO GONÇALVES DIAS

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL,
PAPELÃO E CORTIÇA DE MOGI DAS CRUES, SUZANO, POÁ E FERRAZ DE
VASCONCELOS

ADV.(A/S) : FERNANDO GONÇALVES DIAS

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo para o processamento do recurso extraordinário. Em seguida, após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram, pelo recorrido Antonio Fagundes, o Dr. Luiz Hermes Brescovici, OAB/SC nº 3683; pelo *amicus curiae* Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas - COBAP, o Dr. Gabriel Dornelles Marcolin; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e Indústria Naval de Cubatão, Santos, S.Vicente, Guarujá, Praia Grande, Bertioiga, Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe e S.Sebastião, o Dr. Sérgio Pardal Freudenthal; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios, Derivados de Petroleo e



Combustíveis de Santos e Região e pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Papel, Papelão e Cortiça de Mogi das Cruzes, Suzano, Poá e Ferraz de Vasconcelos, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 03.09.2014.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário. Reajustou o voto o Ministro Luiz Fux (Relator). O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, que só votou quanto ao desprovimento do recurso, assentou a tese segundo a qual 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. O Tribunal, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, assentou ainda a tese de que, 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. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.12.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário