

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.368.225 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. NUNES MARQUES
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: MARIO LUIS DE AVILA COUTO
ADV.(A/S)	: MARLISE SEVERO
INTDO.(A/S)	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO (IBDP)
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
ADV.(A/S)	: DIEGO HENRIQUE SCHUSTER
ADV.(A/S)	: JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL NO PARANA
ADV.(A/S)	: A. AUGUSTO GRELLERT ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADV.(A/S)	: EMERSON CORAZZA DA CRUZ
ADV.(A/S)	: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES - FENAVIST
ADV.(A/S)	: JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
ADV.(A/S)	: EDER MACHADO LEITE
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS VIGILANTES E PRESTADORES DE SERVICOS NA ATIVIDADE DE SEGURANCA PRIVADA
ADV.(A/S)	: JONAS DUARTE JOSE DA SILVA

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): Cuida-se de recurso extraordinário, revelador do Tema 1.029/RG, interposto pelo INSS em face de Mário Luís de Avila Couto.

Abstratamente, submete-se ao Pleno do STF questão referente à

“possibilidade de concessão de aposentadoria especial, pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ao vigilante que comprove exposição a atividade nociva com risco à integridade física do segurado, considerando-se o disposto no artigo 201, § 1º, da Constituição Federal e as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019”.

1. Observações iniciais

Inicialmente, registro estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário: tempestividade; matéria constitucional prequestionada; legitimidade e interesse recursal; prescindibilidade de interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie; prescindibilidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. Assinalo ainda que a questão constitucional impugnada surgiu, originariamente, no julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Segundo o que já ressaltara o ministro Luiz Fux, então Presidente do STF, consigno uma vez mais ser distinta, da matéria tratada neste recurso, aquela objeto do ARE 906.569, Relator o ministro Edson Fachin (Tema 852/RG). No julgamento do paradigma de repercussão geral, o Plenário fixou a seguinte tese:

A questão da validade do reconhecimento judicial de trabalho em condições especiais, pela efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde ou integridade física, para fins de concessão ou revisão de aposentadoria especial ou para converter tempo de serviço, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Naquela ocasião, o Tribunal debateu a possibilidade de reconhecimento judicial de trabalho em condições especiais, em virtude

de uma efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, para fins de concessão ou revisão de aposentadoria especial. Na hipótese de que se cuida, por outro lado, a discussão diz respeito à adequada exegese do art. 201, § 1º, da Lei Maior, seja antes ou seja depois das modificações empreendidas pela Emenda Constitucional n. 103/2019.

A questão posta nestes autos também não se confunde com a matéria tratada no Tema 1.057/RG – concessão de aposentadoria especial a guarda civil municipal com base no art. 40, § 4º, II, da Carta da República, que prevê a adoção, mediante lei complementar, de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria a servidores que exerçam atividades de risco. Aqui o dispositivo constitucional apreciado é o § 1º do art. 201.

Por derradeiro, importa ressaltar que a controvérsia em análise se restringe à atividade de vigilância, não se estendendo, de forma automática, a outras situações, como a de trabalhadores expostos a substâncias inflamáveis ou a atividades especiais, como a relacionada à eletricidade. Essa delimitação se dá em estrita conformidade com a questão na qual reconhecida a repercussão geral, a saber: “Reconhecimento da atividade de vigilante como especial, com fundamento na exposição ao perigo, seja em período anterior ou posterior à promulgação da Emenda Constitucional 103/2019.”

Assim, o ponto central da discussão é determinar se é possível conceder aposentadoria especial, pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a trabalhadores que comprovem terem sido expostos, durante o serviço de vigilância, a fatores nocivos à saúde ou que expõem a perigo a integridade física, considerando-se o disposto no art. 201, § 1º, da Constituição Federal, antes e depois das alterações promovidas pela EC n. 103/2019.

2. Da aposentadoria especial dos vigilantes

O cerne da controvérsia reside no debate acerca do alcance da Emenda Constitucional n. 103/2019, especialmente se, ao empreender nova redação ao § 1º do art. 201 da Lei Maior, o constituinte derivado teria feito desaparecer a aposentadoria especial em razão de atividades exercidas sob condições prejudiciais à integridade física do trabalhador.

A tese encampada pelo INSS, todavia, não tem o condão de fulminar o direito dos vigilantes à aposentadoria especial, porquanto equivocada, tanto em sua premissa, ao que me parece numa primeira visada, quanto em sua conclusão.

Equivoca-se na premissa porque a Emenda Constitucional n. 103/2018 parece não ter simplesmente extinguido a aposentadoria especial em virtude de atividades exercidas sob condições prejudiciais à integridade física do tralhador.

Na conclusão, porque a atividade também se revela prejudicial à saúde mental dos profissionais da vigilância. Consequentemente, ainda que não mais existisse a hipótese referente ao risco à integridade física do trabalhador, o vigilante continuaria fazendo jus à aposentadoria especial, dados os prejuízos que o exercício permanente, não ocasional e nem intermitente da atividade, pode provocar em sua saúde.

A propósito, não há quaisquer reparos a serem feitos nos itens 11 e 12 do acórdão prolatado pelo STJ, no julgamento do REsp 1.830.508/RS, da relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

11. Deve-se compreender que a profissão de Vigilante expõe, intuitivamente, o Trabalhador a riscos, **nocividades, perigos, danos físicos e emocionais de não pequena monta, que frequentemente se manifestam na proximidade da velhice sob forma de fobias, síndrome de perseguição,**

neuroses, etc.

12. Não há na realidade das coisas da vida como se separar a noção de nocividade da noção de perigo, ou a noção de nocividade da noção de dano ou lesão, pois tudo isso decorre, inevitavelmente, da exposição da pessoa a fatores inumeráveis, como a **ansiedade prolongada, o medo constante, a inquietação espiritual diante de perseguições e agressões iminentes, etc.**

Desse modo, antes da EC n. 103/2019, aos vigilantes não se apresentava a necessidade de requerer aposentadoria especial, com fundamento na exposição a fatores prejudiciais à saúde, porque o elemento periculosidade era, além de incontroverso, suficiente à obtenção do benefício.

Todavia, mesmo após a alteração do texto constitucional, subsiste a possibilidade de contagem de tempo especial para os vigilantes com fundamento nos danos à saúde intrínsecos ao ambiente de trabalho.

2.1 Da aparente improcedência da premissa da tese autoral: possibilidade jurídico-constitucional de aposentadorias especiais em virtude de atividades exercidas sob condições prejudiciais à integridade física do trabalhador

A possibilidade de aposentadorias especiais encontra fundamento não apenas no § 1º do art. 201, mas também no art. 7º, *caput* e inciso XXIII, todos da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social:**

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou **perigosas**, na forma da lei;

[...]

O Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário mantêm uma relação tão estreita que podem ser considerados verdadeiros gêmeos siameses. A proximidade entre esses ramos é tamanha que a aposentadoria figura, inclusive, no catálogo constitucional dos direitos sociais assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais (CF, art. 7º, XXIV).

Por outro lado, a declaração do *caput* do art. 7º da Carta Cidadã, conclamando por outros direitos que venham a melhorar as condições dos trabalhadores urbanos e rurais, demonstra, para além da possibilidade, a necessidade de que a legislação infraconstitucional concretize o postulado da valorização social do trabalho (CF, art. 1º, IV).

Demais disso, na espécie, apenas uma interpretação extensiva do direito social previsto no inciso XXIV do art. 7º da Constituição Federal se harmoniza com o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Sendo assim, a aposentação dos trabalhadores que exercem atividades perigosas, com menos tempo de trabalho, revela *mens legis* desdobrável em três aspectos: (i) maior garantia de que o segurado possa efetivamente gozar da aposentação, ausentando-o um pouco mais cedo do ambiente de trabalho por natureza perigoso; (ii) redução dos danos à saúde mental do trabalhador com a cessação da atividade laboral que o expõe a estresse; e (iii) por via oblíqua, pequeno aumento da remuneração paga aos trabalhadores do setor da vigilância.

Importa reconhecer que a EC n. 103/2019, ao conferir nova redação ao § 1º do art. 201 da Constituição, deixou de fazer menção expressa aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a

integridade física do trabalhador.

Todavia, a alteração do texto constitucional parece não ter o condão de extinguir o direito sob análise, ainda mais porque também reconhecido na legislação de regência. A propósito, confira-se o teor do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações empreendidas pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a **integridade física**, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 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 n. 9.032/1995).

§ 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 n. 9.032/1995).

§ 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 n. 9.032/1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei n. 9.032/1995)

§ 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 n. 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 n. 9.732/1998).

§ 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 n. 9.732/1998).

§ 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 n. 9.732/1998).

Admitir o desaparecimento do direito em comento significa exatamente o mesmo que reconhecer a revogação do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 pela EC n. 103/2019, na parte referente às condições especiais que prejudicam a integridade física do trabalhador.

Tomando-se como abrogado o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, surgiriam dois importantes questionamentos: (i) o retrocesso social promovido pela EC n. 103/2019, justificado na busca do equilíbrio financeiro e atuarial do

RGPS, observa a cláusula do devido processo legal em sentido material (CF, art. 5º, LIV)?; e (ii) Ou, ao contrário, atinge o núcleo essencial do direito social em discussão?

Reduzindo o foco do debate para o conflito de interesses de índole subjetiva referido pelo *leading case*, bem como para a formulação da tese de repercussão geral, a Corte não precisará, por ora, dar uma resposta definitiva sobre a alegada extinção da aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas.

É que a atividade de vigilância expõe os trabalhadores a condições prejudiciais à saúde e à integridade física, simultaneamente.

Destaco, entremos, como incontroverso o direito dos vigilantes de obterem aposentadoria especial em razão da periculosidade da atividade, caso tenham preenchido todos os requisitos de aposentação até o advento da EC n. 103, de 12 de novembro de 2019.

2.2 Da improcedência da conclusão: incontrovérsia sobre a possibilidade de aposentadorias especiais em virtude de atividades exercidas sob condições prejudiciais à saúde, mesmo após o advento da EC n. 103/2019

A controvérsia submetida a esta Corte diz respeito às aposentadorias especiais pelo exercício de atividades que possam prejudicar a integridade física do trabalhador.

Não se discute sobre as aposentarias especiais pelo exercício de atividades prejudiciais à saúde do trabalhador. Estas permanecem expressamente previstas no texto constitucional, mesmo depois das alterações promovidas pela EC n. 103/2019. Confira-se:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o

equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019).

[...]

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019).

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019).

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019).

O exercício da atividade de vigilância, ao mesmo tempo em que faz periclitar a integridade física do trabalhador, coloca-o em permanente estado de alerta, gerando quadro de elevada tensão emocional.

O vigilante, obviamente, identifica-se como o primeiro obstáculo humano a ser neutralizado no caso de uma investida de assaltantes, por exemplo. Remover o obstáculo pode significar a rendição do vigilante, mas pode também descambar para episódios de espancamento e até de assassinato.

As circunstâncias descritas acima prescindem de maiores pesquisas, que, uma vez realizadas, podem contribuir no enfrentamento do

problema, não por confirmarem a veracidade do que é facilmente intuído, mas apenas por revelar em profundidade os danos psicológicos experimentados pelos guardas e vigilantes, especialmente na velhice.

Relator do REsp 1.830.508/RS, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do STJ, ressaltou, de maneira clara e objetiva, a natural imbricação entre risco à integridade física e dano à saúde dos profissionais da vigilância. Invariavelmente, ocorrem os dois — dano à saúde mental e risco à integridade física —, embora o primeiro só se revele de maneira mais evidente com o avançar da idade. A ideia de nocividade não pode ser separada da noção de perigo porque as duas estão relacionadas simultaneamente aos seguintes fatores: ansiedade prolongada, medo constante — resultado de riscos reais, cumpre acrescentar, ao contrário do que se dá com certos transtornos psiquiátricos, a exemplo do transtorno obsessivo-compulsivo —, inquietação espiritual etc.

Em suma, os vigilantes podem fazer jus à aposentadoria especial de que cuida o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, porque tal atividade, exercida de maneira permanente, não ocasional e nem intermitente, expõe os trabalhadores a risco real e causa danos à saúde mental.

3. Da ratificação de posicionamentos já firmados pelo Superior Tribunal de Justiça

A aposentadoria especial é um tipo de benefício previdenciário concedido a trabalhadores que exercem atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Ao longo dos anos, as hipóteses de aposentação especial e as formas de comprovar os requisitos ao benefício sofreram alterações, não apenas na Constituição Federal, mas também nos níveis legal e regulamentar.

Na esteira do que já fora corretamente assentado pelo Superior

RE 1368225 / RS

Tribunal de Justiça, pode-se resumir o direito à aposentadoria especial dos vigilantes, assim como a comprovação dos requisitos à obtenção do benefício, da seguinte forma:

1. No período de vigência dos Decretos n. 53.831/1964 e 83.080/1979, por presunção legal, com ou sem o uso de arma de fogo, equiparando-se a atividade de vigilante à de guarda.
2. A partir da vigência da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, eis que suprimida a presunção legal, com ou sem o uso de arma de fogo, mediante a comprovação, por qualquer meio de prova, da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.
3. A partir de 5 de março de 1997, com ou sem o uso de arma de fogo, comprovando-se, por meio de laudo técnico ou elemento material equivalente, a exposição permanente, não ocasional e nem intermitente do vigilante a risco contra sua integridade física ou sua saúde mental.

O item 3 acima, já no âmbito do STJ, teve como inspiração o precedente firmado no REsp 1.306.113/SC, da relatoria do ministro Herman Benjamin, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, ocasião em que se analisou caso alusivo ao agente nocivo eletricidade.

Acresço, no item 3, ao entendimento firmado pelo STJ, que a nocividade se dá não apenas em face da integridade física do vigilante, mas também de sua saúde mental.

4. Do caso concreto

Na origem, Mário Luiz de Ávila Couto ajuizou ação pelo rito ordinário contra o INSS, buscando a concessão de aposentadoria especial com o reconhecimento da especialidade do trabalho prestado em diversas

atividades, entre elas a de vigilante com porte de arma de fogo.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial pleiteado pelo autor.

O Tribunal Regional Federal da 4^a Região, confirmando integralmente a sentença recorrida, assim consignou:

Para o período posterior à edição da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física – como o uso de arma de fogo, por exemplo – mediante apresentação de qualquer meio de prova, até 05/03/1997, e, a partir de então, por meio de laudo técnico ou perícia judicial. No caso em análise, o porte de arma de fogo foi devidamente atestado pela prova dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão de que a aposentadoria especial, embora não seja autoexecutável devido à ausência de lei complementar sobre o assunto, atrai a aplicação do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, o qual prevê a possibilidade de aposentadoria especial para aqueles submetidos a condições que prejudiquem a integridade física.

Diante desse contexto, reputo corretos os posicionamentos adotados pelas instâncias anteriores, porquanto admitida a concessão de aposentadoria especial, pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ao vigilante que comprove efetivamente exposição a atividade nociva com risco a sua integridade física, considerados o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, antes e depois das alterações promovidas pela Emenda de n. 103/2019.

No caso em exame, o recorrido busca o reconhecimento da especialidade da atividade exercida como vigilante nos períodos que vão de 3.1.1997 a 15.12.2004, 2.7.2005 a 27.9.2011 e 2.6.2012 a 10.7.2015. Uma vez que as decisões proferidas se basearam em informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na descrição das atividades exercidas e nos demais elementos fáticos-probatórios constantes dos autos, é de rigor a manutenção do acórdão impugnado.

5. Dispositivo

Do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Proponho, ainda, a seguinte tese de repercussão geral:

1. É possível o reconhecimento da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, tendo em vista os prejuízos à saúde mental e os riscos à integridade física do trabalhador, tanto em período anterior quanto posterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 103/2019.

2. Até 5.3.1997, data da publicação do Decreto n. 2.172/1997, que regulamentava os benefícios da Previdência Social, a comprovação da efetiva nocividade da atividade pode ser feita por qualquer meio de prova; posteriormente, passa-se a exigir a apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente exposição à atividade nociva que coloque em risco a integridade física do segurado.

É como voto.