

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)	: FERNANDO GONCALVES DIAS
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
ADV.(A/S)	: 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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs recurso extraordinário (eDoc 237), revelador do Tema 1.209/RG, com alegada base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça

julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (eDoc 222). Eis a síntese do ato recorrido:

I. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM O USO DE ARMA DE FOGO.

II. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA VIA DA JURISDIÇÃO, COM APOIO PROCESSUAL EM QUALQUER MEIO PROBATÓRIO MORALMENTE LEGÍTIMO, APÓS O ADVENTO DA LEI 9.032/1995, QUE ABOLIU A PRÉ-CLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA O EFEITO DE RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DE NOCIVIDADE OU RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR, EM FACE DA ATIVIDADE LABORAL. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991.

III. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, DADA A INESGOTABILIDADE REAL DA RELAÇÃO DESSES FATORES. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS NA REGRA POSITIVA ENUNCIATIVA. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE A FATORES DE RISCO (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991).

IV. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE NEGA PROVIMENTO, EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. É certo que no período de vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 a especialidade da atividade se dava por presunção legal, de modo que bastava a informação acerca da profissão do Segurado para lhe assegurar a contagem de tempo diferenciada. Contudo, mesmo em tal período se admitia

o reconhecimento de atividade especial em razão de outras profissões não previstas nestes decretos, exigindo-se, nessas hipóteses provas cabais de que a atividade nociva era exercida com a exposição aos agentes nocivos ali descritos.

2. Neste cenário, até a edição da Lei 9.032/1995, nos termos dos Decretos 53.080/1979 e 83.080/1979, admite-se que a atividade de Vigilante, com ou sem arma de fogo, seja considerada especial, por equiparação à de Guarda.

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

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

5. Com o advento do Decreto 2.172/1997, a aposentadoria especial sofre nova alteração, pois o novo texto não mais enumera ocupações, passando a listar apenas os agentes considerados nocivos ao Trabalhador, e os agentes assim considerados seriam, tão-somente, aqueles classificados como químicos, físicos ou biológicos. Não traz o texto qualquer referência a atividades perigosas, o que à primeira vista,

poderia ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Essa conclusão, porém, seria a negação da realidade e dos perigos da vida, por se fundar na crença – nunca confirmada – de que as regras escritas podem mudar o mundo e as vicissitudes do trabalho, os infortúnios e os acidentes, podem ser controlados pelos enunciados normativos.

6. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura, de modo expresso, o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, dando impulso aos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. A interpretação da Lei Previdenciária não pode fugir dessas diretrizes constitucionais, sob pena de eliminar do Direito Previdenciário o que ele tem de específico, próprio e típico, que é a primazia dos Direitos Humanos e a garantia jurídica dos bens da vida digna, como inalienáveis Direitos Fundamentais.

7. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que eles – os agentes perigosos – tenham sido banidos das relações de trabalho, da vida laboral ou que a sua eficácia agressiva da saúde do Trabalhador tenha sido eliminada. Também não se pode intuir que não seja mais possível o reconhecimento judicial da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico-constitucional, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física e à saúde do Trabalhador.

8. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, da lavra do Eminentíssimo Ministro HERMAN BENJAMIN, em regime repetitivo, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente nocivo eletricidade, pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do

Trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. Esse julgamento deu amplitude e efetividade à função de julgar e a entendeu como apta a dispensar proteções e garantias, máxime nos casos em que a legislação alheou-se às poderosas e invencíveis realidades da vida.

9. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de Vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após a edição do Decreto 2.172/1997, desde que comprovada a exposição do Trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente, com a devida e oportuna comprovação do risco à integridade física do Trabalhador.

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

11. 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 constantes,

a inquietação espiritual diante de perseguições e agressões iminentes, etc.

13. Análise do caso concreto: no caso dos autos, o Tribunal reconhece haver comprovação da especialidade da atividade, a partir do conjunto probatório formado nos autos, especialmente, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e os testemunhos colhidos em juízo. Nesse cenário, não é possível acolher a pretensão do recursal do INSS que defende a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial de Vigilante após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

14. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

Os embargos declaratórios opostos pelo segurado (eDoc 229) foram desprovidos (eDoc 257) e aqueles protocolados pelo Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV (eDoc 228), que atuou no feito como *amicus curiae*, acolhidos sem efeitos modificativos (eDoc 258), nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR REJEITADOS.

1. Embargos de declaração alegando omissão e contradição no acórdão embargado.

2. O inconformismo da parte embargante não se amolda aos contornos da via dos embargos de declaração, previsto no art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão ora combatido não padece de vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando o manejo de tal recurso para o fim de rediscutir os aspectos jurídicos anteriormente debatidos.

3. Com efeito, a Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do tema 1.031/STJ, fixou a tese de que é possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após a EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova, até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir 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.

4. Constata-se, portanto, que a parte embargante pretende renovar a discussão acerca de questão que já foi decidida e fundamentada, o que não é possível por meio dos embargos de declaração.

5. Rever as matérias aqui alegadas acarretaria rediscutir entendimento já manifestado e devidamente embasado. Os embargos declaratórios não se prestam à inovação, à rediscussão da matéria tratada nos autos ou à correção de eventual error in iudicando.

6. Embargos de declaração do particular rejeitados.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE DE VIGILANTE, MESMO APÓS EC 103/2019. EFEITO INTEGRATIVO. ACRÉSCIMO NA REDAÇÃO DA TESE FIXADA NO ITEM 10 DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Embargos de declaração alegando omissão e contradição, já que não constou na ementa do acórdão a possibilidade da consideração da especialidade da atividade de vigilante mesmo após a EC 103/2019.

2. Os embargos declaratórios não apresentam vícios formais, foram opostos dentro do prazo e cogitam, objetivamente, de matéria própria dessa espécie recursal (arts. 1.022 e 1.023 do CPC/2015). Nada há, enfim, que impeça o seu conhecimento.

3. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são modalidade recursal de integração e objetivam sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado.

4. Com razão a parte embargante, isso porque ficou consignado no voto-vista da eminente Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, que em que pese a atual redação do art. 201, § 1º, II, da Constituição Federal, dada pela EC 103/2019, a matéria relativa à aposentadoria especial, na forma da EC 103/2019, não é auto-executável, estando a depender de lei complementar regulamentadora, de tal sorte que subsiste a legislação infraconstitucional, que prevê, no art. 57 da Lei 8.213/91, aposentadoria especial pelo trabalho em condições que prejudiquem a integridade física, bem como no seu § 4º, que "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 (fls. 638/639).

5. A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conheceu parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos da reformulação de voto do Ministro Relator, o então eminente

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que aderiu às sugestões conferidas pelo voto- vista da Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, o qual foi acatado em sua integralidade por todos os Ministros da Primeira Seção (fls. 610/613).

6. Diante da importância da matéria e para evitar questionamentos futuros, o item 10 da ementa do acórdão embargado passa a contar com a seguinte redação: 10. Firma-se a seguinte tese: é possível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, mesmo após EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

7. Embargos de declaração do Instituto de Estudo Previdenciário acolhidos, sem efeitos modificativos.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 201, § 1º; e 202, II, da Carta da República. Alega, em síntese, que:

Conforme previsão do § 3º do art. 1035 do Código de Processo Civil, a questão constitucional versada em recurso extraordinário apresenta repercussão geral quando possuir relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos da causa.

[...]

Conforme a conclusão da Nota Técnica SEI 3/2019, da lavra de órgão do Ministério da Economia, “a concessão do benefício de Aposentadoria Especial para vigilantes,

independentemente do uso ou não de arma de fogo na atividade laboral, irá gerar impactos significativos pelo lado da despesa ao FRGPS, que pode chegar, em termos reais, a um valor superior a R\$ 154 bilhões, diluídos ao longo de um horizonte de tempo de 35 anos, sem considerar a dinâmica de reposição do mercado de trabalho dos vigilantes”.

[...]

A aposentadoria especial foi reconhecida administrativamente ao vigilante por equiparação ao guarda (Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831, de 1964) com o uso de arma de fogo até a véspera da vigência da Lei 9.032/95 (28/04/1995), situação na qual restou extinta a concessão de aposentadoria especial por categoria profissional sem a demonstração da efetiva e permanente exposição a agente físico, químico ou biológico nocivo à saúde do segurado.

Em seguida, a vedação de concessão da aposentadoria especial por categoria profissional foi introduzida no texto constitucional pela EC 103/2019.

O Tema Repetitivo STJ/1031 promoveu a concessão de aposentadoria especial à categoria profissional dos vigilantes, com ou sem o manejo de arma de fogo, em razão da PERICULOSIDADE DA PROFISSÃO, esbarrando no texto do artigo 201, §1º, da Constituição, quer na redação anterior, quer na redação posterior à Emenda Constitucional 103/2019.

[...]

Apesar do esforço argumentativo do STJ, é nítido que se trata de concessão de aposentadoria especial por categoria profissional que exerce atividade perigosa, considerando que não se trata de exposição a agentes nocivos à saúde (físicos, químicos ou biológicos).

[...]

Nesse sentido, como não poderia ser diferente, posto que inexistente, o Acórdão do Tema Repetitivo STJ 1031 em nenhum momento aponta a exposição permanente do vigilante a um agente nocivo físico, químicos ou biológico prejudicial à saúde, sendo uma clássica hipótese de aposentadoria especial por atividade de risco profissional, que não encontra guarida no Regime Geral de Previdência Social no texto constitucional, haja vista que somente se admite um regramento especial de aposentação por lei complementar na situação de agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos ou na situação de pessoas com deficiências nos termos do artigo 201, §1º, da Constituição, quer no texto anterior, quer no texto posterior à Emenda Constitucional 103/2019.

Em síntese, o que pretende demonstrar a Autarquia de Previdência é que a aposentadoria diferenciada de que trata o artigo 201, §1º, da Constituição apenas abarca a aposentadoria especial por agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, não havendo amparo na *Lex Legum* para a concessão no RGPS de aposentadoria especial pela periculosidade da profissão, quer na sistemática anterior, quer na sistemática posterior à EC 103/2019.

Da mesma forma, entende o INSS que mesmo que houvesse amparo constitucional para a concessão no RGPS de aposentadoria especial por atividade perigosa, a sua concessão dependeria de aprovação de lei complementar, que nunca foi editada para beneficiar os vigilantes ou qualquer outra categoria profissional que desenvolva atividade perigosa.

Em contrarrazões (eDoc 272), Mário Luís de Ávila Couto aduz, em suma, que:

[...] o recurso extraordinário ora contrarrazado não merece ser admitido, em razão da preclusão para a sua

apresentação, nos termos da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

A razão é porque a alegada violação constitucional não nasceu com o *decisun* proferido pela Primeira Seção dessa Corte Constitucional, e sim no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (...)

[...]

Superado a preliminar de não conhecimento do recurso extraordinário por intempestividade, no mérito, melhor sorte não lhe assiste, porquanto o *decisun* da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a causa dentro dos limites em que o tema foi afetado e da sua competência Constitucional.

A contagem diferenciada do tempo de serviço, prevista no art. 201,§1º, da Constituição Federal, como não poderia deixar de ser, transfere à lei complementar os requisitos para a classificação da atividade: como especial ou comum.

Assim sendo, a interpretação da legislação ordinária quanto à atividade que pode ou não ser considerada como especial, em razão dos riscos à saúde e/ou integridade, e sua uniformização, compete ao Superior Tribunal de Justiça, o que não significa que esse Tribunal Superior não possa mencionar em suas decisões dispositivos da Constituição, que é a fonte do direito à contagem diferenciada e de todas as leis vigentes no país.

Admitir-se-á, portanto, por amor ao debate, por eventualidade, se existente, reflexa a ofensa à Constituição Federal, mas não direta.

[...]

A Autarquia não demonstrou o preenchimento dos requisitos relevância social, política e econômica, não por falha

técnica dos seus Procuradores Federais que compõe a maior banca de advocacia do país, cujos membros tem notório conhecimento jurídico, confirmado com a aprovação nos certames exigidos para o cargo, mas porque o número de segurados que trabalham com risco à integridade, como é o caso dos trabalhadores do setor de vigilância, é ínfimo.

Admitido o presente recurso extraordinário pelo tribunal *a quo* (eDoc 276), os autos foram remetidos a esta Suprema Corte.

O Plenário do Supremo, por maioria, vencido o ministro Edson Fachin e não tendo se manifestado o ministro Gilmar Mendes, reconheceu a constitucionalidade da matéria, bem como a existência de repercussão geral da questão suscitada. O pronunciamento recebeu a seguinte ementa (eDoc 294):

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

DE REPERCUSSÃO GERAL.

Rememoro que nessa mesma assentada foi determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em tramitação no território nacional, independentemente do estado em que se encontram, que versem sobre a questão tratada nos autos.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gonet Branco (eDoc 398), opinou pelo provimento do extraordinário:

Recurso Extraordinário. Aposentadoria especial. Vigilantes. Ausência de risco inerente já reconhecida pela Suprema Corte mesmo antes da Emenda Constitucional n. 103/2019. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.

Foram admitidos, na condição *amici curiae*, a União, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), o Sindicato dos Delegados de Polícia Federal no Paraná (SINDPF-PR), a Federação Nacional das Empresas de Segurança e Transporte de Valores (FEVAVIST) e a Confederação Nacional dos Vigilantes, Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância e Transportes de Valores e dos Cursos de Formação e Especialização de Vigilantes, Prestação de Serviços Militares e seus anexos e afins (CNTV-PS).

É o relatório.