

O USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA

Abhner Youssif Mota Arabi

Os tempos de crise fiscal, como a que passa o Brasil já há alguns anos, contribuem para um cenário político em que ganham forças as *reformas*, das mais diversas ordens. Em especial nos campos tributário e previdenciário, sem que se afirme a desnecessidade de tais reformas, há que se atentar para que pressões político-financeiras não acabem por ensejar a relativização de direitos fundamentais. Não que haja direitos absolutos que não possam, em situações excepcionais e de emergência, ter seu regime jurídico modificado, desde que respeitado o núcleo essencial de cada um, definido a partir da noção de limite dos limites (Schranken-Schranken).¹ Entretanto, a incidir sobre setores sociais mais vulneráveis – sobretudo quando existentes outros espaços para ajustes fiscais ou incremento de receita

tributária –, os quadros de desigualdades sociais podem se agravar. Não basta garantir a igualdade de oportunidades ou dos pontos de partida – o que ainda não se tem –, mas também reduzir as desigualdades nos resultados.

No campo da previdência social, controverte-se quanto aos termos de uma proposta de reforma que já se apresenta como inevitável. Em tempos como este, volta-se a atenção para temas relativos ao direito previdenciário, especialmente para o benefício previdenciário da aposentadoria.

Dentre as diversas espécies de aposentadoria, tem-se a aposentadoria especial (regulamentada no artigo 57 da Lei nº 8.213/1991), benefício previsto ao segurado que tiver trabalhado em condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física, mediante a exposição do trabalhador a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de outros agentes prejudiciais. Verificados tais requisitos, é possível a obtenção da aposentadoria especial, que exige

1 Especificamente sobre a relativização de direitos trabalhistas e a definição de suas possibilidades e limites no âmbito da terceirização, conferir: ARABI, Abhner Youssif; ARAUJO, Valter Shuenquener de. *Terceirização: uma leitura constitucional e administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, pp. 68-72.



Abhner Youssif Mota Arabi

Juiz instrutor no Supremo Tribunal Federal (STF). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Foi assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal (2014-2018). Professor. Palestrante. Pós-Graduado em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT (2018). Especialista em Direito Administrativo (2015).

quantia inferior de tempo de contribuição, conforme a definição legal quanto ao risco a que foi exposto o trabalhador. De outro lado, caso não complete na atividade laboral de risco o período mínimo exigido para obtenção da aposentadoria especial, garante-se ao segurado a utilização do tempo de trabalho prestado em tais condições mediante contagem específica do tempo de contribuição, convertendo-se tal período em outro maior para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, por exemplo.

Imiscuído nesse contexto geral e sob tal ensejo, o presente artigo, de ordem mais descritiva, pretende analisar o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 664.335, em que apreciado o Tema nº 555 da Repercussão Geral: tratava-se de recurso extraordinário com agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em que se discutia, à luz dos artigos 195, §5º; e 201, §1º, ambos da Constituição Federal de 1988, a possibilidade, ou não, de o fornecimento de equipamento de proteção individual (EPI), informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP,² descaracterizar o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O recurso se voltava contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que se considerava que “o uso de equipamento de proteção individual (EPI)

2 No voto do Min. Luiz Fux, o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi assim definido: “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)”.

ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado”. Em via contrária, a autarquia previdenciária alegava em sua manifestação recursal que o uso de equipamentos de proteção eficazes, conforme dados constantes do PPP, afastava o exercício de atividade sob condições especiais, pelo que não se faria jus à aposentadoria especial (ou à contagem especial desse tempo de contribuição), sob pena de violação do equilíbrio financeiro e atuarial. Os argumentos discutidos no julgamento desse caso são abaixo destacados, em uma perspectiva descritiva do julgado.

Dentre suas disposições sobre os *direitos sociais*, o Texto Constitucional de 1988, sob o fundamento do valor social do trabalho (adotado como fundamento da República no art. 1º, IV, da CRFB/88), garante aos trabalhadores urbanos e rurais o direito a um meio ambiente laboral equilibrado, saudável e equilibrado, com a consequente “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII). Imersa nesse contexto e preocupada com a concretização do princípio da isonomia tomado em sua acepção de igualdade material, a Constituição da República, ao tratar da Previdência Social e definir suas regras gerais, vedou “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” (redação atribuída pela Emenda Constitucional

nº 20/1998, sem grifos no original). Como acima evidenciado, esse dispositivo constitucional é regulamentado no plano infraconstitucional pelos artigos 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91 (que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social), que, no ponto, possui *status* de lei complementar.³ Trata-se do instituto da aposentadoria especial, para a qual são estabelecidos requisitos e critérios mais favoráveis aos beneficiários sujeitos a determinadas condições peculiares durante o período de atividade laboral.

Especificamente quanto às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador é que surgia a controvérsia solucionada pelo julgado ora comentado: se constatado que o exercício laboral se deu com a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizaram os efeitos negativos decorrentes dessas condições peculiares, ainda assim persiste o direito aos benefícios da aposentadoria especial? Isso porque a legislação trabalhista estabelece a obrigação de o empregador fornecer gratuitamente aos empregados e inclusive fiscalizar sua efetiva utilização de equipamentos de proteção individual contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos trabalhadores (art. 166 da CLT).

3 A exigência de lei complementar para disciplinar a questão, disposta no citado art. 201, §1º, da Constituição, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, quando a matéria já era disciplinada pela Lei nº 8.213/1991. Por isso, diz-se que, quanto ao ponto, esse diploma legal tem status de lei complementar, só podendo ser alterado ou suprimido por ato legislativo dessa natureza. Com efeito, confirmando o que aqui se afirma, o art. 15 da Emenda Constitucional nº 20/1998 assim dispunha: “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 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda”.

Durante seu denso voto, o Ministro Luiz Fux, que era o relator do caso, enfrentou a questão em diversas frentes, tendo sempre em vista o regramento constitucional do direito à vida (art. 5º, *caput*, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º, e 196, CRFB/88) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e o respeito ao direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), todos eles com reflexos imediatos no instituto da aposentadoria especial. Com efeito, a análise do tema não poderia ser empreendida sem que se considerasse o contexto geral das temáticas constitucionalmente asseguradas que o tema envolve. Nesse sentido, foram adotadas duas premissas principais, deduzidas de fundamentos lógico-jurídicos.

Em primeiro lugar, o direito à aposentadoria especial exsurge apenas quando restar demonstrada a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à sua saúde, não bastando o mero risco potencial de dano. É que a própria razão de existir desse benefício previdenciário específico (aposentadoria especial) consiste na efetiva exposição do trabalhador ao risco afeto a sua atividade laboral, o que justificaria, pela nocividade das circunstâncias a que é reiteradamente exposto, a cessação do trabalho em tempo mais curto.

De outro lado, como segunda premissa, afirmou-se que o simples fornecimento de equipamentos de proteção ao empregado não exclui, *per se*, a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde. Na linha da consecução da razão teleológica que enseja a previsão desse benefício previdenciário especial, há situações em que a utilização do equipamento de proteção individual, ainda que diminua a exposição ao risco ou reduza as possibilidades de causação de dano ao

trabalhador, mas não suprimem por completo tais contingências.

Alinhando esses dois vetores de interpretação, elaborados após a distinção de dois vieses de proteção expostos no voto (proteção extrema v. proteção limitada à eficiência do EPI)⁴, buscou-se uma inteligência finalística e teleológica das disposições constitucionais, afirmando-se que o objetivo da proteção constitucional mais benéfica é o de amparar o trabalhador que, durante o seu exercício laboral, foi efetivamente exposto a circunstâncias nocivas à sua saúde, fato negativo que seria compensado pelo menor tempo de contribuição necessário para que obtenha o direito à aposentadoria.

Desse modo, a questão apenas pode ser resolvida a partir da análise específica e técnica sobre a capacidade ou não de uso de determinado equipamento de proteção afastar efetivamente as condições nocivas que, sem sua utilização, seriam imprimidas ao

trabalhador na prestação de suas atividades laborais. Nessa análise, ainda, fixou-se que, havendo dúvida ou divergência quanto à real eficácia do equipamento de proteção, deve-se concluir pelo reconhecimento do direito à aposentadoria especial, em aplicação do postulado do *in dubio pro operario*.

Essas questões até aqui delineadas e sinteticamente expostas a partir da análise do julgado mencionado, conduziram o Plenário do Supremo Tribunal Federal a concluir pela primeira das duas teses fixadas neste caso de repercussão geral, qual seja:

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.

Sob outro enfoque, prosseguindo na análise do julgamento, fixada tal tese genérica quanto ao tema da repercussão geral, analisou-se o caso concreto em questão, no qual se dispunha de modo específico sobre o agente nocivo *ruído* (elemento identificado a partir do caso paradigma que veiculou o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia). Nesse sentido, procurou-se saber se o fornecimento de equipamento de proteção individual (EPI), informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, atenderia aos requisitos estabelecidos nessa tese geral firmada, avaliando sua eficácia ou não quanto ao afastamento efetivo e indubitável dos danos causados por tal condição peculiar, concluindo-se pela afirmação ou descaracterização do direito à aposentadoria especial.

4 O tema foi enfrentado nas páginas 18 e 19 do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux (relator), podendo ser sintetizado pela seguinte passagem: “Podemos dividir os argumentos que devem ser enfrentados 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.”

Quanto ao ponto, citando estudos técnicos que se debruçaram sobre a questão, chegou-se à conclusão de que “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”. Exsurgiria, portanto, o direito à contagem especial do tempo de contribuição necessário à aposentadoria, já que ainda coma utilização do equipamento prevalecia a exposição do trabalhador ao elemento nocivo identificado.

Outro ponto curioso ressaltado pelo caso, em especial pelo voto relator, é que, em razão do constante e veloz desenvolvimento tecnológico que acarreta a necessidade de adaptação do direito e do uso de interpretações progressivas das normas, deixou-se expressa a consignação de que essa segunda conclusão deve ser tida como provisória, já que, “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”.

Com efeito, as determinações jurídicas de uma sociedade possuem fortes influências sobre as transformações sociais e econômicas que se passam em uma comunidade. Apesar de se conceber o Direito como um sistema social autônomo, este deve ser também considerado como um instrumento de política social e econômica, em que as definições jurídicas refletem inevitáveis consequências

socioeconômicas.

De modo semelhante, também as transformações sociais, políticas e econômicas pelas quais passa uma sociedade acarretam implicações nas relações jurídicas, mediante um processo de irritação mútua que ocasiona a ressignificação e a complementação do sentido do Direito, a partir do qual se desenvolvem novos códigos que lhe permitem, a um só tempo, integrar-se e distinguir-se do meio externo, aperfeiçoando sua operacionalidade. Entre esses elementos que ensejam alterações recíprocas entre as relações jurídicas, econômicas e a formulação de políticas públicas, papel de destaque tem o impacto do contínuo desenvolvimento de tecnologias contemporâneas,⁵ até mesmo porque em um mundo integrado e complexo, o desenvolvimento tecnológico pode colocar em risco certos interesses que o Direito busca proteger.

Nesse sentido, a análise jurídica tradicional e isolada é incompleta quando não abrange as influências externas (sociais, econômicas, políticas etc.) dentro do contexto de suas transformações tecnológicas, que podem afetar o comportamento humano em geral e desenvolver aspectos importantes de um corpo social. Desse modo, uma melhor compreensão das imbricações mútuas que Direito e tecnologia podem provocar entre si, possibilita uma mais informada análise da formulação de políticas públicas, de forma

5 Adota-se o conceito disposto por Arthur J. Cockfield, para quem “tecnologia é definida como as modificações humanas do ambiente para propósitos úteis” (COCKFIELD, Arthur J. Towards a Law and Technology Theory. In: Manitoba Law Journal, v. 30, n. 3, p. 383-415, p. 384, tradução livre de “technology is defined as the human modification of the environment for a useful purpose”).

a melhor se atingir os objetivos delineados para determinado corpo social. E mais: essa necessária análise inter-relacionada entre Direito e tecnologia deve alcançar não apenas a atividade legislativa propriamente dita, mas também as decisões dos Tribunais, a atuação administrativa e mesmo a formulação e execução de políticas públicas.

De fato, ao revelar novas necessidades e novos padrões de comportamentos humanos⁶, a constante evolução tecnológica cria utilidades com velocidade exponencial, a desafiar o quadro normativo existente, face à evolução da complexidade da sociedade. Em razão desse irrefreável desenvolvimento tecnológico, faz-se necessário uma análise da adequação das normas jurídicas existentes à nova realidade trazida pelo seu avanço, providência a ser empreendida em diversas áreas do Direito e da formulação de políticas públicas.

Feita essa breve digressão sobre o

6 Sob um olhar mais crítico da pós-modernidade, Zygmunt Bauman apresenta o conceito de “sociedade líquida”, em que as relações humanas e sociais se dão de forma mais fluida, para a qual a sucessiva evolução tecnológica contribui, ainda que sob um discurso justificador de incremento de liberdades (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001). Ainda sobre os conflitos criados pelas novas tecnologias, Stefano Rodotà, por sua vez, denuncia a existência de uma “sociedade da vigilância”, em que “parece cada vez mais frágil a definição de ‘privacidade’ como o ‘direito de ser deixado só’, que decai em prol de definições cujo centro de gravidade é representado pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade de hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008). Aspectos semelhantes a essa concepção, em que a tecnologia aparece também como forma de controle social e redução de garantias individuais, também já eram denunciados literariamente por George Orwell (ORWELL, George. 1984. *Companhia das Letras*: São Paulo, 2015) e filosoficamente por Michel Foucault, que tratava da “tecnologia de poder” (FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1984).

tema, o julgamento se concluiu pela fixação da segunda tese do julgamento, como decorrência específica da primeira:

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.

Ainda que durante o julgamento tenha havido divergências pontuais quanto à fixação das teses, sua fixação contou com o apoio da ampla maioria do Plenário. Trata-se de julgamento de grande repercussão e forte impacto prático e social, tornando-se indispensável sua análise,

Dessa forma, em linhas conclusivas, aponta-se ter prevalecido o entendimento que busca ratificar a finalidade da existência do próprio benefício previdenciário analisado. Se, por um lado, é possível que a utilização de equipamentos individuais de proteção afastem a contagem especial de tempo para aposentadoria; por outro, apenas será concretizada essa possibilidade quando o risco ou o agente nocivo ao qual exposto o trabalhador seja efetivamente afastado.

Publicado originalmente em: FUX, Luiz. *Jurisdição constitucional II: cidadania e direitos fundamentais*. Coordenador: Valter Shuenquerner de Araujo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, v. 2, p. 43-63.