

Plenário Virtual

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO DO PERÍODO DE AUXÍLIO-DOENÇA NÃO ACIDENTÁRIO. LEIS 8.212/1991 E 8.213/1991 E DECRETOS 3.048/1999 E 4.882/2003. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.723.181, leading case do Tema 998/STJ, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial da autarquia previdenciária e fixou tese, segundo a qual [o] Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. O acórdão ficou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. (Doc. 6, p. 327-329)

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos. (Doc. 6, p. 378-379)

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 195, § 5º, e 201, caput, e § 1º, da Constituição Federal. (Doc. 6, p. 394-411)

Em relação à repercussão geral, alega que (i) o caso foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como Representativo da Controvérsia e repercute em milhares de lides processadas nas Varas Federais e Juizados Especiais Federais; e (ii) a tese da ora recorrente está amparada por precedente desta Corte julgado em regime de Repercussão Geral (ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, Tema 555), de sorte que são nítidas as reverberações políticas, econômicas e jurídicas decorrentes da manutenção do acórdão recorrido.

Quanto ao mérito, afirma que o Superior Tribunal de Justiça, ao consignar que a Lei Geral de Benefícios não diferencia a contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial entre os benefícios de auxílio-doença acidentário ou previdenciário, desconsiderou o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, porquanto a aposentadoria especial subentende a real exposição do trabalhador aos agentes nocivos. Neste particular, considera aplicável o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 555 da Repercussão Geral (ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux). Aduz, por fim, que inexistente fonte de custeio específica, pois apenas há o recolhimento de contribuições no salário-maternidade e nas férias porque a própria Lei dispõe que esses eventos são considerados salário-de-contribuição, diferente do que ocorre com o auxílio-doença, nos termos dos artigos 22, II, § 2º, e 29, § 2º e § 9º, da Lei 8.212/1991.

O recorrido deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso extraordinário. (Doc. 7, p. 16)

A Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso como representativo da controvérsia, nos seguintes termos:

Não obstante exista julgado da Suprema Corte (RE 966.737/RS, DJe de 12.5.2016, Relator o Ministro Edson Fachin), cuja conclusão foi no sentido de que a controvérsia tem natureza infraconstitucional, é cediço que diretriz do Supremo Tribunal Federal, recentemente reiterada por seu Presidente por meio de ofício encaminhado a todos os Tribunais, quanto aos feitos representativos de controvérsia, recomenda a admissão de recurso extraordinário, ainda que se vislumbre possível questão infraconstitucional, de modo a permitir o pronunciamento do Pretório Excelso sobre a existência ou não de matéria constitucional no caso e, eventualmente, sobre sua repercussão geral.

Nesse contexto, tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, entendo ser o caso de remessa do apelo extremo ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia e determino o envio dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (Doc. 7, p. 20-21)

É o relatório. Decido.

Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja, definir se o segurado que exerce atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física possui direito à contagem dos períodos relativos ao gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo especial.

Assim resumida a questão, pontuo que o INSS alega ser aplicável, ao caso sub examine, a tese fixada por esta Corte, em regime de repercussão geral, no julgamento de mérito do ARE 664.335 (Tema 555), in verbis:

I - 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;

II - 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.

Como se observa, na hipótese acima, o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre eventual descaracterização do tempo de serviço especial, uma vez demonstrada a eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI) fornecido pelo empregador. In casu, o acórdão recorrido, considerando que o segurado trabalhou efetivamente sujeito a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, consignou também o direito à contagem do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial.

Verifico, no entanto, que a controvérsia dos autos foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça mediante a interpretação da legislação infraconstitucional. Por oportuno, transcrevo trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

3. Em sua redação original, o art. 65 do Decreto 3.048/1999 permitia o cômputo como tempo especial os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do contribuinte, inclusive quanto aos períodos de férias, licença médica e auxílio-doença.

4. Anote-se que os Decretos precedentes também não restringiam o cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença como tempo especial (Decretos 53.831/1964, 83.080/1979, 2.172/1997).

5. Destarte, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que

prejudicassem a sua saúde e a sua integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

6. Ocorre que, com a publicação do Decreto 4.882/2003, que adicionou o parágrafo único ao art. 65 do Decreto 3.048/1999, passou-se a reconhecer como cômputo especial somente o período em que o Segurado especial ficasse afastado em gozo de benefício por incapacidade de natureza acidentária, excluindo-se, assim, a contagem especial pelo afastamento na modalidade não acidentária (previdenciária). [...]

[...]

9. Contudo, a distinção não é coerente e contraria a interpretação que se deve fazer das regras de Direito Previdenciário, como se passa a demonstrar.

10. A legislação permite o cômputo, como atividade especial, por períodos em que o Segurado esteve em gozo de salário-maternidade e férias, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, do mesmo modo que o auxílio-doença, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos.

11. Ora, se nesses casos o legislador prevê o cômputo normal desses afastamentos como atividade especial, não há, sob nenhum aspecto, motivo para que o período em afastamento de auxílio-doença não acidentário também não seja computado, desde que, à data do afastamento, o Segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

12. Como bem observa o acórdão recorrido, o Trabalhador exposto a agentes nocivos por longos períodos tem a suas condições clínicas afetadas de modo geral e, na verdade, para todo o tempo de sua vida, de modo que não se pode esperar que um Trabalhador de minas de carvão, por exemplo, acometido por uma gripe viral, doença sem qualquer relação com a sua atividade laboral, tenha a mesma possibilidade de recuperação clínica de um Trabalhador que trabalha em um escritório de advocacia. A observação da realidade evidencia a fraqueza da argumentação que acaso se faça em sentido contrário.

[...]

14. Não se pode ignorar, a não ser desconsiderando as duras realidades da vida, que a doença incapacitante pode ter relação direta, ou indireta, com a atividade laboral do Trabalhador, ou mesmo que a sua recuperação, em caso de enfermidade, pode ser diretamente afetada pela anterior submissão do paciente a agentes nocivos, sem que tais circunstâncias consigam ser provadas no curso do processo administrativo ou judicial. Isso se dá, por exemplo, com o fumante inveterado ou com o alcoólatra, que, mesmo após cessada a prática nociva, são duramente afetados por fragilidades orgânicas invencíveis, que perduram até o fim de suas existências. Esta é uma conclusão que se impõe como auto-evidente, do tipo daquelas que nem precisam ser provadas, porque são óbvias.

[...]

20. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Qual seria, portanto, o intuito de criar-se, agora, uma distinção artificial em desproveito do Trabalhador, justamente no momento em que ele se socorre do INSS? Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos; e, por fim, o § 6º do art. 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o trabalhador em gozo de benefício.

21. Nesse sentido, nota-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício motivado por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

22. O que permite concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar do Estado, restringindo ilegalmente a proteção da Previdência Social ao Trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

23. Ora, veja-se que as três legislações ordinárias supracitadas, que são hierarquicamente superiores ao Decreto 3.048/1999, demonstram o propósito do legislador de conferir tratamento isonômico aos benefícios de auxílio-doença acidentário e o não acidentário, já que ambos obedecem à lógica da prévia fonte de custeio, revelando-se, assim, ilegal a negativa de cômputo do período de gozo de auxílio-doença não acidentário como tempo especial. (Doc. 6, p. 339-343, 345-346, grifei)

Assim, para divergir das razões do referido acórdão, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.212/1991, Lei 8.213/1991, Decreto 3.048/1999 e Decreto 4.882/2003), o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição Federal.

Nesse sentido, em casos análogos, confirmam-se, exemplificativamente, decisões monocráticas proferidas por diversos Ministros deste Tribunal, no ARE 1.055.636, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 2/8/2017, no ARE 1.035.643, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5/4/2017, no RE 1.282.108, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 21/8/2020, no RE 1.280.850, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/8/2020, no RE 1.269.889, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 2/7/2020, no RE 982.066, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 9/8/2016, bem como outras decisões assim ementadas, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADES

BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO. TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. APOSENTADORIA INTEGRAL. LEI Nº 8.213/1991. DECRETO Nº 3.048/1999. COTEJO. COMPATIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO. (RE 1.281.588, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 18/8/2020, grifei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE PERÍODO DO AUXÍLIO-DOENÇA PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 937.338, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/2/2016, grifei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS INVIABILIDADE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (RE 993.777, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/9/2016, grifei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO DESPROVIDO. (ARE 1.027.929, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/6/2017, grifei)

Destarte, para os fins da repercussão geral, proponho a seguinte tese:

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à consideração, como tempo especial, dos períodos de gozo de auxílio-doença não acidentário.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 324, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL da matéria com a aplicação dos efeitos da AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL da questão suscitada e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 9 de outubro de 2020.

Ministro Luiz Fux

Presidente

Documento assinado digitalmente