AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.758 - SP (2018/0082194-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP090916 ÁLVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI E OUTRO(S) - SP346863

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra decisão, que não admitiu recurso especial, este interposto, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal a 3ª Região, assim ementado.

Opostos embargo de declaração, foram rejeitados (fl. 420).

Nas razões do apelo especial, aponta o recorrente violação aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, afirmando que "*Somente deverá ser considerado como atividade especial a função de vigilante/guarda, para fins previdenciários, se o segurado portar arma de fogo, tendo em vista ser este o fator de enquadramento a caracterizar a periculosidade"* (fl. 427).

Aduz que "*No caso dos autos, o autor não apresenta qualquer documentação que comprove o exercício de atividade especial, nos termos da legislação previdenciária, assim como não demonstra portar arma de fogo durante o exercício de suas atividades, nos períodos mencionados, deixando de cumprir, via de conseqüência, seu ônus processual, nos termos do preceituado no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, pois deixa de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito"* (fl. 427).´

Devidamente intimada, a parte recorrida apresentou contrarrazões ao recurso especial, conforme petição de fls. 435/441.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

É bem verdade que antes da edição da Lei n. 9.032/95, o reconhecimento de trabalho em condições especiais ocorria por enquadramento. Assim, os anexos dos

Decretos 53.831/64 e 83.080/79 listavam as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos, considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

Todavia, após a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91, promovida pela Lei n. 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial pressupõe a efetiva demonstração de que, no exercício da atividade, o segurado esteve exposto a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física de forma habitual e permanente.

Na espécie, o Tribunal de origem, após o exame do conjunto probatório dos autos, no que tange ao tempo especial alegado na função de vigilante, adotou as seguintes razões de decidir (fl. 330):

> *Por fim, o período em que o autor exerceu a função de vigia, ou seja, de 27/11/2012 a 03/07/2013, o PPP de fls. 73/74 não aponta a exposição a fatores de risco à saúde, pelo quê, não pode ser considerado especial.*
> *Assim, é especial apenas o período de 01/04/2010 a 03/12/2010 e 06/02/2012 a 25/06/2012, que não soma tempo suficiente à aposentadoria especial pretendida. Outrossim, a soma do referido período com os demais incontroversos (CTPS) também não é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pedida de forma sucessiva, conforme planilha de cálculo em anexo.*

E o no julgamento do agravo regimental, o Tribunal reconsiderou a decisão monocrática nos seguintes termos (fls. 360/361):

> *Como vigia, atividade que exerceu no interregno compreendido entre 27/11/2012 a 03/07/2013, conforme CTPS e PPP de fls. 73/74, reconsidero o entendimento adotado na decisão monocrática, a fim de aferir a caracterização de atividade especial pela sujeição contínua do segurado ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como "vigilante de carro forte".*
> *Isso porque, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.*

> *Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigilantes patrimoniais, há que se reconhecer a caracterização de atividade especial, inclusive, após 10.12.1997 (início de vigência da Lei n.° 9.032/95), a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.*

Ao que se observa, o referido entendimento está em sintonia com a orientação firmada na Primeira Turma desta Corte, que já se manifestou sobre a possibilidade de ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo especial, com ou sem uso de arma de fogo, desde que seja comprovada a exposição do segurado à atividade nociva, de forma habitual e permanente, conforme se vê do seguinte julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.*
>
> *2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente 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, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*
>
> *3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.*
>
> *4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente 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.

5. ***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 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.***

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

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

(**REsp nº 1.410.057/RN**, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 11/12/2017)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO **SÉRGIO KUKINA**
Relator