RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.633 - RS (2017/0194901-8)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : OGENIO DE FARIA
ADVOGADO : HENRIQUE OLTRAMARI E OUTRO(S) - RS060442

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado (fls. 403-404):

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. LAUDO EXTEMPORÂNEO. CONVERSÃO DO LABOR COMUM EM ATIVIDADE ESPECIAL. LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO
>
> 1. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador.
>
> 2. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, admitindo-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, através de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
>
> 3. Somente é possível ao segurado converter o tempo de serviço qualificado como comum em tempo especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, se preencher as condições para obtenção do benefício até 27-04-1995, porquanto tal conversão foi vedada a partir da edição da Lei n.º 9.032/95, publicada em 28-04-1995.
>
> 4. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade do tempo de labor correspondente.
>
> 5. Tendo havido oscilação dos níveis de tolerância da exposição a ruído ocupacional, previstos nos normativos que se sucederam, devem ser considerados os parâmetros previstos pela norma vigente ao tempo da prestação do serviço, ainda que mais recentemente tenha havido redução do nível máximo de exposição segura. Precedentes do STJ (Ag.Rg. no REsp 1381224/PR)
>
> 6. As atividades de motorista e ajudante de caminhão exercidas até 28-04- 1995 devem ser reconhecidas como especiais em decorrência do enquadramento por categoria profissional previsto à época da realização do labor.

7. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes nocivos a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial. Em se tratando de ruído nem mesmo a comprovação de que a utilização de protetores reduzia a intensidade do som a níveis inferiores aos máximos deve afastar o reconhecimento da especialidade da atividade, pois já comprovado que a exposição por períodos prolongados produz danos em decorrência das vibrações transmitidas, que não são eliminadas pelo uso do equipamento de proteção.

8. Se a prova pericial realizada na empresa constata a existência de agentes nocivos em data posterior ao labor, razão não há para se deduzir que as agressões ao trabalhador fossem menores ou inexistissem na época da prestação do serviço, até porque a evolução tecnológica e da segurança do trabalho tendem a causar a redução e não o aumento da nocividade com o passar dos anos.

9. Não preenchidos os requisitos cumulativos para a concessão da aposentadoria especial, não tem o segurado direito ao benefício.

10. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição integral

11. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, de modo a racionalizar o andamento do processo, e diante da pendência, nos tribunais superiores, de decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região.

Interpostos embargos de declaração por ambas as partes, foram acolhidos os embargos da parte autora, para fins de correção de erro material, e negados os embargos do INSS, conforme ementa *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO DO JULGADO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração pressupõem a presença de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada.

2. Identificado erro material quanto ao cálculo do tempo de serviço do autor, adequado o provimento dos embargos de declaração da parte autora para fins de correção do julgado, sem, contudo, sua modificação.

3. Providos os embargos do autor para corrigir o julgado, sem modificá-lo, quanto à totalização do tempo de serviço completado na DER.

2. A contradição suscetível de ser afastada por meio dos aclaratórios é interna ao julgado, e não aquela que se estabelece entre o entendimento a que chegou o juízo à luz da prova e do direito e a interpretação pretendida por uma das partes.

4. A pretensão de reexame de matéria sobre a qual já houve pronunciamento do órgão julgador desafia recurso próprio, não justificando a interposição de embargos de declaração.

5. Com a superveniência do NCPC, a pretensão ao prequestionamento numérico dos dispositivos legais, sob alegação de omissão, não mais se justifica.

6. O princípio da fundamentação qualificada das decisões é de mão dupla. Se uma decisão judicial não pode ser considerada fundamentada pela

> mera invocação a dispositivo legal, também à parte se exige, ao invocá-lo, a demonstração de que sua incidência será capaz de influenciar na conclusão a ser adotada no processo.
>
> 7. Tendo havido exame sobre todos os argumentos deduzidos e capazes de influenciar na conclusão adotada no acórdão, os embargos do INSS devem ser rejeitados.

No presente recurso especial (fls. 437-445), o recorrente aponta, inicialmente, violação do art. 1.022, do CPC/15. Afirma que, embora tenham sido opostos embargos de declaração, o juízo *a quo* teria se mantido omisso quanto a apreciação da legislação que fixa o reconhecimento de tempo de serviço especial em período de gozo de auxílio-doença.

Aponta, ainda, que a decisão recorrida contrariou os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91.

Sustenta, em síntese, que houve o reconhecimento de tempo de serviço especial em período no qual o segurado estava em gozo do benefício de auxílio-doença, o que seria inviável ante a ausência de norma legal à época a amparar tal contagem. Alega, portanto, que esse período reconhecido não pode ser contado como tempo especial, pois não teria havido o efetivo labor do segurado.

Sem a apresentação de contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório. Decido.

Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC pelo Tribunal *a quo*, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja de que seria inviável o reconhecimento de tempo de serviço especial em virtude do gozo de benefício previdenciário auxílio-doença no mesmo período, tendo o julgador abordado devidamente a questão, constatando ser viável esse tipo de contagem, conforme se infere dos seguintes trechos do julgado, *in verbis* (fls. 429-430):

> Ademais, a possibilidade de reconhecimento da natureza especial do período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença fora pormenorizadamente examinada no voto condutor do acórdão ora embargado, inclusive analisando-se a particularidade inerente ao caso de que o benefício tinha caráter acidentário, conforme trecho a seguir transcrito:
>
> > 'Quanto ao intervalo ora analisado, o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 26-09-2002 a 05-12-2003, o qual poderá ser computado como especial.
> >
> > No julgamento dos EI 5002381-29.2010.404.7102, esta Corte uniformizou o entendimento sobre o tema. O resultado do julgamento ficou assentado no voto de desempate do Vice-Presidente da Corte, Desembargador Federal Wowk Penteado, que adotou, em parte os elementos contidos no voto do Relator, Desembargador Ricardo Teixeira e em parte os apresentados pelo Desembargador Celso Kipper.

> Deste voto, salvo melhor juízo, resultou que para os períodos anteriores ou posteriores à modificação na redação do art. 65 do Decreto 3.048/1999, operada pelo Decreto 4.882/2003, a possibilidade de contagem como especial do tempo em gozo de auxílio-doença depende da vinculação do afastamento do segurado à atividade profissional que realiza, tendo havido, ou não, acidente de trabalho.
>
> Interpretando as atuais normas, e tendo em consideração o caráter protetivo das disposições que regem o enquadramento das atividades desenvolvidas pelo segurado em condições nocivas, esta Corte reconhece, mesmo na vigência da nova e mais explícita redação do dispositivo regulamentar, que também deve ser admitido como de natureza especial o tempo de afastamento do segurado, em gozo do auxílio-doença, sempre que haja vinculação entre a causa do afastamento e as suas especiais funções.
>
> Quando porém, a incapacidade temporária decorrer de motivos alheios à atividade laboral, não há direito à contagem diferenciada do tempo, o que, nas palavras do Desembargador Kipper, 'constituiria ofensa não só ao artigo 65 do Decreto n. 3.048/99, mas principalmente ao § 1º do art. 201 da Constituição Federal de 1988.' Na hipótese em exame, o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor possui natureza acidentária e conforme restou demonstrado nos autos (evento 1 - PROCADM7 - fl. 22) Assim, viável o cômputo do tempo de serviço especial durante os períodos em auxílio-doença, merecendo ser mantida a sentença nesse aspecto'.

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.
>
> 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.
>
> 2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias

parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.616.801/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.592.075/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016).

Em relação à alegada impossibilidade de cômputo como tempo especial de período em que o recorrente estava em gozo de auxílio-doença, tenho que não assiste razão à autarquia previdenciária.

Verifica-se que o tribunal de origem entendeu pelo reconhecimento da natureza especial do período em que autor esteve em gozo de auxílio-doença, tendo, inclusive, sido constatado o caráter acidentário do benefício. Tal decisão alinha-se ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça que já manifestou o entendimento de que a contagem de tempo especial aplica-se aos períodos de afastamento, desde que fique demonstrado que o segurado estava exposto aos fatores de risco à data do afastamento, conforme pode ser exemplificado no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA

> COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.
>
> 2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.
>
> 3. No períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinhal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.
>
> 4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ.
>
> 5. Agravo regimental não provido
>
> (AgRg no REsp. 1.467.593/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 5.11.2014).

Ademais, observa-se que foi analisada a vinculação do benefício auxílio-doença ao trabalho do segurado, conforme se depreende do seguinte trecho do julgado, *in verbis*:

> Analisando o tema esta Corte já manifestou o entendimento de que a contagem de tempo especial aplica-se aos períodos de afastamento, desde que o Segurado comprove que estava exposto aos fatores de risco à data do afastamento.
>
> Quando porém, a incapacidade temporária decorrer de motivos alheios à atividade laboral, não há direito à contagem diferenciada do tempo, o que, nas palavras do Desembargador Kipper, 'constituiria ofensa não só ao artigo 65 do Decreto n. 3.048/99, mas principalmente ao § 1º do art. 201 da Constituição Federal de 1988.'
>
> Na hipótese em exame, o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor possui natureza acidentária e conforme restou demonstrado nos autos (evento 1 - PROCADM7 - fl. 22)

Nesse contexto, a alteração das premissas fáticas adotadas pelas instâncias ordinárias, no sentido de estar ou não a parte autora exposta aos agentes agressivos, à data em que houve o afastamento para gozo do benefício auxílio-doença, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo

probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator