AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.344 - SP (2018/0253047-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CUSTODIO DE ALMEIDA ROCHA NETO
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado interposto 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 (fl. 324):

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA EM PARTE.*
> *1 - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.*
> *2 - No tocante à função de vigia, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tornando-se necessária a apresentação de laudo técnico após a referida data.*
> *3 - Atividade especial reconhecida cm parte.*
> *4 - Manutenção da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ante o preenchimento dos requisitos legais.*
> *4 - Agravo interno do INSS parcialmente provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 345).

Nas razões do apelo especial, aponta o recorrente violação aos arts. 165,

458, II e 535, I e II, do CPC/73, 57, § 4º e 58 da da Lei 8.213/91, sustentando, além de negativa de prestação jurisdicional, que *"apenas consta dos autos a CTPS, sem qualquer menção à utilização de arma de fogo, não estando o autor sujeito a qualquer agente insalubre"* (fl. 351).

Afirma que *"presumiu a r. decisão a periculosidade da atividade laborativa da parte autora nesses citados períodos, ora impugnados. Entretanto, de acordo com as normas em vigor, o enquadramento como especial não se dá por presunção, mas depende da comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos"* (fl. 351).

Enfatiza que *"o USO DE ARMA DE FOGO é imprescindível para enquadrar o segurado vigia como atividade especial. Não é a atividade em si que lhe dá esta natureza, mas sim o emprego ou não da arma de fogo que porta, pois aí sua atividade torna-se perigosa"* (fl. 353).

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A irresignação não comporta acolhida.

Inicialmente, verifica-se, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto ao mérito, a questão trazida no apelo especial, diz respeito ao reconhecimento de atividade especial de vigia sem uso de arma de fogo.

Nesse contexto, 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.

No presente caso, o Tribunal **a quo** reconheceu parte do exercício de atividade especial alegado pela parte autora, na função de vigilante, uma vez que ficou devidamente comprovado, a periculosidade de sua atividade, nos seguintes termos (fls. 322):

> *Sendo assim, verifico não ser possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/02/1998 a 30/09/1999 e 01/09/2003 a 31/12/2003. tendo em vista que o autor não trouxe aos autos formulário, PPP ou laudo técnico, essenciais para a caracterização da especialidade em tais lapsos.*
> *Por outro lado, de rigor a manutenção da declaração do exercício de atividade em condições especiais, em razão do desempenho de atividade perigosa, no intervalo de 01/01/2004 a 26/06/2004. a qual restou devidamente demonstrada pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 96/97.*
> *Passo à análise do pleito de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.*

O entendimento exarado pelo Tribunal de origem, está em consonância com a jurisprudência firmada nesta 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 dos seguintes julgados:

> *PREVIDENCIÁRIO. 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. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*
> *1. O STJ entende que se pode reconhecer a 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.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto n° 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n° 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.
(**REsp 1.755.261/SP**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

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)

Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*
> *1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de*

exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.
Agravo interno improvido.
(**AgInt no AREsp nº 824.714/SP**, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.306.113/SC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol, sejam reconhecidas como especiais, desde que, tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.
2. In casu, o Tribunal a quo, especado nos elementos fáticos coligidos aos autos, concluiu pela especialidade da atividade de tratorista, porquanto comprovada, por meio de formulários DSS-8030, a sua especialidade.
3. Recurso especial conhecido mas não provido.
(**REsp 1.369.269/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/3/2015)

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO **SÉRGIO KUKINA**
Relator