AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 805.362 - SP (2015/0272617-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR E OUTRO(S) - SP090916
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. 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). AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DESCRITA NOS LAUDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto por BENEDITO BARBOSA, com fundamento nas alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ART. 267, V DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A hipótese é de recurso contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por entender que o objeto da presente ação foi definitivamente julgado na ação nº 0510630-53.2010.4.05.8400.

2. Observa-se que há identidade de parte, dos pedidos, assim como da causa de pedir em relação à ação nº 0510630-53.2010.4.05.8400, já transitada em julgado, ocorrendo ofensa à coisa julgada, impedindo o seguimento desta ação.

3. Entende-se que a questão foi bem equacionada pelo Juiz sentenciante, porquanto não há chance de que a controvérsia comporte outro entendimento senão aquele adotado pela sentença.

4. Apelação não provida.

2. Em seu Apelo Especial, a parte recorrente aponta que a legislação não traz qualquer exigência de que a nocividade da atividade esteja atrelada ao porte de arma de fogo, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade, ainda que não trabalhasse armado.

3. É o relatório.

4. A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), com a previsão de contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em condições sujeitas à exposição de agentes físicos, químicos e biológicos, visando compensar os prejuízos causados à saúde e à integridade física do trabalhador.

5. A comprovação da insalubridade da atividade laboral encontrava-se disciplinada pelos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, que elencavam as categorias profissionais sujeitas a condições nocivas de trabalho por presunção legal, fazendo jus à contagem majorada do tempo de serviço. Convém ressaltar que a jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que o rol de atividades previsto nos citados Decretos é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam comprovadamente reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas.

6. Posteriormente, a aposentadoria especial passou a ser regulada pela Lei 8.213/1991 da seguinte forma:

> *Art. 57 - A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*
>
> *§ 1o. - A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei 9.032, de 1995)*
>
> *§ 2o. - A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

> *§ 3o. - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*
>
> *§ 4o. - O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.*

7. Por sua vez, a Lei 9.032/1995 alterou, dentre outros, a redação do § 3o. do art. 57 da Lei 8.213/1991, passando a exigir a comprovação da efetiva nocividade da atividade realizada de forma permanente, *in verbis*:

> *Art. 57 - § 3o. - A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

8. Ficando estabelecido no *§ 1o. do* art. 58 da Lei 8.213/1991 que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

9. Depreende-se, assim, **que até 28.4.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído)**; a partir de 29.4.1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 5.3.1997 e, a partir de então e até 28.5.1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

10. Não se desconhece que a periculosidade não está mais

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.

11. 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*, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

12. 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.

13. 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. Eis a ementa desse julgado:

> *RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*
>
> *1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*
>
> *2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras*

que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ (REsp. 1.306.113/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2013).

14. É certo que a partir da edição do Decreto 2.172/1997 não cabe mais o reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente do enquadramento na categoria profissional de vigilante, contudo, tal reconhecimento é possível **desde que apresentadas provas da permanente exposição do trabalhador à atividade nociva, independentemente do uso de arma de fogo ou não**.

15. Analisando o tema semelhante ao discutido nos presentes autos, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais - TNU já enfrentou o tema, consolidando a orientação de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculosidade, na atividade vigilante, em data posterior a 5.3.1997, **desde que laudo técnico (ou elemento probatório equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva**. Confira-se:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE ARMADO EXERCIDA APÓS O DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO CABÍVEL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. QUESTÕES DE ORDEM Nº 18 E 20/TNU. INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO. INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO, fixando-se a tese de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a

> *permanente exposição à atividade nociva* (PEDILEF 0502013-34.2015.4.05.8302, Rel. Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 29.7.2016).

16. Como bem alerta a Professor ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, *é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividade de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária* (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

17. Na hipótese dos autos, as instâncias de origem, soberanas na análise fático-probatória da demanda, consignaram que não foi apresentada qualquer prova técnica de exposição a um ou mais agentes agressivos, não havendo prova de que o trabalhador estava submetido de maneira permanente ao exercício de atividade nociva.

18 Assim, nesse cenário, inviável acolher a pretensão do autor, ante a impossibilidade de revisão do acervo probatório, atraindo à espécie a aplicação da Súmula 7/STJ. A propósito:

> *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. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.11.2018).

2 2 2

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem, ao analisar os documentos acostados aos autos, entendeu que não houve comprovação do exercício de atividade especial, nos seguintes termos: "... os certificados de reciclagem de vigilante (fl.70), por si só, não se prestam como prova da atividade especial, quando desacompanhados de qualquer outro documento que informe com precisão a atividade desempenhada pelo segurado à época da prestação laboral, ou que indique a existência de agentes nocivos".

2. 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.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp. 1.090.153/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.9.2017).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. REVALORAÇÃO DE PROVAS. QUESTÕES INCONTROVERSAS. POSSIBILIDADE.

1. A revaloração das provas pelo Superior Tribunal de Justiça não fere o disposto na Súmula 7/STJ, visto que esta não se equipara ao reexame do contexto probatório.

2. Não houve revisão do conjunto fático dos autos, uma vez que a revaloração foi feita em decorrência de fatos incontroversos nos autos, julgados pelas instâncias ordinárias.

3. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. 804.345/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2017).

19. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do Segurado.

20. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR