RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.371 - SP (2019/0184299-4)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO	:	JOSE FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	REJANE DUTRA FIGUEIREDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP288853
INTERES.	:	INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	ROBERTO DE CARVALHO SANTOS - MG092298 TIAGO BECK KIDRICKI - RS058280
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC018200 DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES.	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

I. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM O USO DE ARMA DE FOGO.

II. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA VIA DA JURISDIÇ]ÃO, COM APOIO PROCESSUAL EM QUALQUER MEIO PROBATÓRIO MORALMENTE LEGÍTIMO, APÓS O ADVENTO DA LEI 9.032/1995, QUE ABOLIU A PRÉ-CLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA O EFEITO DE RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DE NOCIVIDADE OU RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR, EM FACE DA ATIVIDADE LABORAL. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991.

III. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, DADA A INESGOTABILDIADE REAL DA RELAÇÃO DESSES FATORES. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS NA REGRA POSITIVA ENUNCIATIVA. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE A FATORES DE RISCO (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991).

IV. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA.

1. É certo que no período de vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 a especialidade da atividade se dava por presunção legal, de modo que bastava a informação acerca da profissão do Segurado para lhe assegurar a contagem de tempo diferenciada. Contudo, mesmo em tal período se admitia o reconhecimento de atividade especial em razão de outras profissões não previstas nestes decretos, exigindo-se, nessas hipóteses provas cabais de que a

atividade nociva era exercida com a exposição aos agentes nocivos ali descritos.

2. Neste cenário, até a edição da Lei 9.032/1995, nos termos dos Decretos 53.080/1979 e 83.080/1979, admite-se que a atividade de Vigilante, com ou sem arma de fogo, seja considerada especial, por equiparação à de Guarda.

3. A partir da vigência da Lei 9.032/1995, o legislador suprimiu a possibilidade de reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente do enquadramento na categoria profissional de Vigilante. Contudo, deve-se entender que a vedação do reconhecimento por enquadramento legal não impede a comprovação da especialidade por outros meios de prova. Aliás, se fosse proclamada tal vedação, se estaria impedindo os julgadores de proferir julgamentos e, na verdade, implantando na jurisdição a rotina burocrática de apenas reproduzir com fidelidade o que a regra positiva contivesse. Isso liquidaria a jurisdição previdenciária e impediria, definitivamente, as avaliações judiciais sobre a justiça do caso concreto.

4. Desse modo, admite-se o reconhecimento da atividade especial de Vigilante após a edição da Lei 9.032/1995, desde que apresentadas provas da permanente exposição do Trabalhador à atividade nociva, independentemente do uso de arma de fogo ou não.

5. Com o advento do Decreto 2.172/1997, a aposentadoria especial sofre nova alteração, pois o novo texto não mais enumera ocupações, passando a listar apenas os agentes considerados nocivos ao Trabalhador, e os agentes assim considerados seriam, tão-somente, aqueles classificados como químicos, físicos ou biológicos. Não traz o texto qualquer referência a atividades perigosas, o que à primeira vista, poderia ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Essa conclusão, porém, seria a negação da realidade e dos perigos da vida, por se fundar na crença – nunca confirmada – de que as regras escritas podem mudar o mundo e as vicissitudes do trabalho, os infortúnios e os acidentes, podem ser controlados pelos enunciados normativos.

6. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura, de modo expresso, 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, dando impulso aos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. A interpretação da Lei Previdenciária não pode fugir dessas diretrizes constitucionais, sob pena de eliminar do Direito Previdenciário o que ele tem de específico, próprio e típico, que é a primazia dos Direitos Humanos e a garantia jurídica dos bens da vida digna, como inalienáveis Direitos Fundamentais.

7. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que eles – os agentes perigosos – tenham sido banidos das relações de trabalho, da vida laboral ou que a sua eficácia agressiva da saúde do Trabalhador tenha sido eliminada. Também não se pode intuir que não seja mais possível o reconhecimento judicial da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico-constitucional, hierarquicamente superior, traz a garantia

de proteção à integridade física e à saúde do Trabalhador.

8. 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 nocivo 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. Esse julgamento deu amplitude e efetividade à função de julgar e a entendeu como apta a dispensar proteções e garantias, máxime nos casos em que a legislação alheou-se às poderosas e invencíveis realidades da vida.

9. 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, com a devida e oportuna comprovação do risco à integridade física do Trabalhador.

10. Firma-se a seguinte tese: é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

11. Análise do caso concreto: No caso dos autos, o Tribunal reconhece haver comprovação da especialidade da atividade, a partir do conjunto probatório formado nos autos, especialmente o perfil profissiográfico do Segurado. Nesse cenário, não é possível acolher a pretensão do recursal do INSS que defende a necessidade de comprovação do uso de arma de fogo para caracterização do tempo especial.

12. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido, para, na parte conhecida, se negar provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, por unanimidade, conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos da reformulação de voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (voto-vista), Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.

Brasília/DF, 09 de dezembro de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1831371 - SP (2019/0184299-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO	:	JOSE FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	REJANE DUTRA FIGUEIREDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP288853
INTERES.	:	INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	ROBERTO DE CARVALHO SANTOS - MG092298
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC018200 DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES.	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

I. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM O USO DE ARMA DE FOGO.

II. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA VIA DA JURISDIÇ]ÃO, COM APOIO PROCESSUAL EM **QUALQUER MEIO PROBATÓRIO MORALMENTE LEGÍTIMO**, APÓS O ADVENTO DA LEI 9.032/1995, QUE ABOLIU A PRÉ-CLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA O EFEITO DE RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DE NOCIVIDADE OU RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR, **EM FACE DA ATIVIDADE LABORAL.** SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991.

III. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, DADA A INESGOTABILDIADE REAL DA RELAÇÃO DESSES FATORES. **AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS NA REGRA POSITIVA ENUNCIATIVA**. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE A FATORES DE RISCO (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991).

IV. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA.

1. É certo que no período de vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 **a especialidade da atividade se dava por presunção legal, de modo que bastava a informação acerca da profissão do Segurado para lhe assegurar a contagem de tempo diferenciada**. Contudo, mesmo em tal período se admitia o reconhecimento de atividade especial em razão de outras profissões não previstas nestes decretos, exigindo-se, nessas hipóteses provas cabais de que a atividade nociva era exercida com a exposição aos agentes nocivos ali descritos.

2. Neste cenário, até a edição da Lei 9.032/1995, nos termos dos Decretos 53.080/1979 e 83.080/1979, admite-se que a atividade de Vigilante, com ou sem arma de fogo, seja considerada especial, por equiparação à de Guarda.

3. A partir da vigência da Lei 9.032/1995, o legislador suprimiu a possibilidade de reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente do enquadramento na categoria profissional de Vigilante. Contudo, deve-se entender que a vedação do reconhecimento por enquadramento legal **não impede a comprovação da especialidade por outros meios de prova.** Aliás, se fosse proclamada tal vedação, se estaria **impedindo os julgadores de proferir julgamentos e, na verdade, implantando na jurisdição a rotina burocrática de apenas reproduzir com fidelidade o que a regra positiva contivesse.** Isso liquidaria a jurisdição previdenciária e impediria, definitivamente, as avaliações judiciais sobre a justiça do caso concreto.

4. Desse modo, admite-se o reconhecimento da atividade especial de Vigilante após a edição da Lei 9.032/1995, desde que apresentadas provas da permanente exposição do Trabalhador à atividade nociva, independentemente do uso de arma de fogo ou não.

5. Com o advento do Decreto 2.172/1997, a aposentadoria especial sofre nova alteração, pois o novo texto não mais enumera ocupações, passando a listar apenas os agentes considerados nocivos ao Trabalhador, e os agentes assim considerados seriam, tão-somente, aqueles classificados como **químicos, físicos ou biológicos.** Não traz o texto qualquer referência a **atividades perigosas**, o que à primeira vista, poderia ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Essa conclusão, porém, seria a negação da realidade e dos perigos da vida, por se fundar na crença – **nunca confirmada** – de que as regras escritas podem mudar o mundo e as vicissitudes do trabalho, os infortúnios e os acidentes, podem ser controlados pelos enunciados normativos.

6. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura, de modo expresso, 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**, dando impulso aos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. A interpretação da Lei Previdenciária não pode fugir dessas diretrizes constitucionais, sob pena de eliminar do Direito Previdenciário o que ele tem de específico, próprio e típico, que é a primazia dos Direitos Humanos e a garantia jurídica dos bens da vida digna, como

inalienáveis Direitos Fundamentais.

7. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que eles – os agentes perigosos – tenham sido banidos das relações de trabalho, da vida laboral ou que a sua eficácia agressiva da saúde do Trabalhador tenha sido eliminada. Também não se pode intuir que não seja mais possível o reconhecimento judicial da **especialidade da atividade**, já que todo o ordenamento jurídico-constitucional, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física e à saúde do Trabalhador.

8. 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 nocivo 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. Esse julgamento deu amplitude e efetividade à função de julgar e a entendeu como apta a dispensar proteções e garantias, máxime nos casos em que a legislação alheou-se às poderosas e invencíveis realidades da vida.

9. 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, com a devida e oportuna comprovação do risco à integridade física do Trabalhador.

10. Firma-se a seguinte tese: **é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.**

11. Análise do caso concreto: No caso dos autos, o Tribunal reconhece haver comprovação da especialidade da atividade, a partir do conjunto probatório formado nos autos, especialmente o perfil profissiográfico do Segurado. Nesse cenário, não é possível acolher a pretensão do recursal do INSS que defende a necessidade de comprovação do uso de arma de fogo para caracterização do tempo especial.

12. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido, para, na parte conhecida, se negar provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com base nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

> *AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE SEM USO DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE ENQUADRADA COMO ESPECIAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO.*
>
> *I. No agravo do art. 557, § 1°, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*
>
> *II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*
>
> *III. Agravo interno improvido.*

2. Em seu Apelo Nobre, sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 57 e 58, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/1991, ao argumento de que só é possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante quando há comprovação do uso de arma de fogo, por ser este o fator de enquadramento a caracterizar a periculosidade.

3. O feito foi recebido pela Comissão Gestora de Precedentes e, em razão da característica multitudinária da presente controvérsia, registrando que, em consulta à base de jurisprudência do STJ, identificou-se, pelo menos, 449 decisões sobre o tema nesta Corte, foi submetido a este Relator para manifestação a respeito da admissibilidade do presente recurso como representativo da controvérsia.

4. Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela afetação do recurso.

5. A Primeira Seção, por unanimidade afetar o recurso, determinando o sobrestamento do tema em todo território nacional.

6. Em parecer sobre o objeto da controvérsia, fls. 479/485, **o Ministério Público Federal se manifestou pela possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após**

a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

7. Foram admitidos no feito, como *amicus curie*, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, o Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV e a Defensoria Pública da União.

8. É o que havia de importante para se relatar.

VOTO

BREVE HISTÓRICO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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:

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.

5. Também ficou 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.

6. 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.

7. No caso dos autos, busca-se o reconhecimento da especialidade de períodos de trabalho, posteriores à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, em que o Segurado trabalhou como Vigilante.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL
EXERCIDA APÓS A LEI 9.032/1995

8. Sustenta o INSS que somente seria possível o reconhecimento da especialidade do Vigilante **armado** por analogia à atividade de Guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/1964.

9. Desse modo só seria possível tal reconhecimento até o momento da edição da Lei 9.032/1995, quando ainda se admitia o reconhecimento da especialidade da atividade por mero enquadramento profissional.

10. Aqui cabe anotar que, em relação à exigência do uso de arma de fogo, o Conselho de Recursos do INSS, em decisão recente, mudou a sua orientação, para admitir o enquadramento profissional da atividade de vigilante como especial, ainda que sem o uso de arma de fogo. É o que se extrai da atuação redação do Enunciado 14 do Conselho de Recursos, que assim estabelece:

> *ENUNCIADO 14*
>
> *A atividade especial efetivamente desempenhada pelo segurado, permite o enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ainda que divergente do registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), Ficha ou Livro de Registro de Empregados, desde que comprovado o exercício nas mesmas condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade.*
>
> *I - É dispensável a apresentação de PPP ou outro formulário para enquadramento de atividade especial por categoria profissional, desde que a profissão ou atividade comprovadamente exercida pelo segurado conste nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.*
>
> ***II - O enquadramento do guarda, vigia ou vigilante no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 independe do uso, porte ou posse de arma de fogo***

11. É certo que no período de vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 a especialidade da atividade se dava por presunção legal, de modo que bastava a informação acerca da profissão do Segurado para lhe assegurar a contagem de tempo diferenciada. Contudo, mesmo em tal período se admitia o reconhecimento de atividade especial em razão de outras profissões não previstas nestes decretos, exigindo-se, nessas hipóteses provas de que a atividade nociva era exercida com exposição aos agentes nocivos ali descritos.

12. Desse modo, elencando o item 2.5.7 do Decreto 53.831/1964, **o perigo como elemento caracterizador da especialidade da atividade**, admitia-se que comprovasse o Segurado o exercício de atividade perigosa, diversa de bombeiros, investigadores e guarda, desde que fizesse prova efetiva do perigo a que estava submetido em sua jornada de trabalho.

13. Aliás, esta tem sido a orientação reafirmada por esta Corte desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, que, nos termos da Súmula 198, estabelecia que atendidos aos demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se comprovada que a atividade do Segurado era exercida de maneira perigosa, insalubre ou penosa, mesmo que não inscrita no Regulamento.

14. Tem-se, assim, que até a edição da Lei 9.032/1995, nos termos dos Decretos 53.080/1979 e 83.080/1979, a atividade de Vigilante era considerada especial, por equiparação à de guarda. Destacando-se que o fato de não ter ficado comprovado o uso de arma de fogo não impede o reconhecimento da atividade especial, admitindo-se a possibilidade do reconhecimento da especialidade da atividade sem o uso de arma de fogo, desde que comprovasse o Segurado a periculosidade da atividade por outros meios de prova.

15. É certo que a partir da edição da Lei 9.032/1995 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.

16. Nesse sentido, o seguinte julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ATIVIDADE NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.*
>
> *NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NOCIVIDADE DA ATIVIDADE. PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS QUE ATESTAM NÃO ESTAR O TRABALHADOR SUBMETIDO À ATIVIDADE NOCIVA OU PERIGOSA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Busca o autor o reconhecimento da especialidade da atividade*

desenvolvida como vigia, no período de 26.7.1958 a 2.9.1977, em razão da periculosidade da atividade.

2. No período em exame, a comprovação da especialidade 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.

3. Na hipótese dos autos, embora os Decretos Regulamentares vigentes no período em análise não previssem a categoria profissional Vigia, o Decreto 53.831/1964, item 2.5.7, reconhecia a especialidade da atividade realizada na condição de Guarda, Bombeiro e Investigador. Assim, esta Corte pacificou a orientação de que até 28.4.1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de Vigia ou Vigilante, por analogia, à função de Guarda, desde que comprovada a periculosidade da atividade.

4. Ocorre que, no caso dos autos, as instâncias ordinárias são uníssonas em afirmar que os documentos trazidos atestam que o autor não estava submetido à atividade perigosa, não havendo qualquer documento que comprove a utilização de arma de fogo, que a atividade fosse desenvolvida em empresa de vigilância ou segurança ou qualquer outra informação que pudesse indicar a nocividade da atividade, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da especialidade do período.

5. Agravo Interno do Segurado a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no AREsp. 815.198/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 12.12.2019).

17. Firme nessas premissas, fixa-se a primeira conclusão da controvérsia:

A atividade de Vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto 53.831/1964 até a edição da Lei 9.032/1995. Momento em que ainda é admissível a qualificação como especial da atividade, desde que haja prova da periculosidade.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL
EXERCIDA APÓS O DECRETO 2.172/1997

18. No que diz respeito ao reconhecimento da especialidade de períodos de trabalho, posteriores ao Decreto 2.172/1997, em que o Segurado trabalhou como Vigilante, cabe a seguinte análise.

19. O Decreto 2.172/1997 se diferencia dos decretos anteriores por não mais enumerar ocupações, passando a listar apenas os agentes considerados nocivos ao Trabalhador, e os agentes assim considerados seriam, tão-somente, aqueles classificados como químicos, físicos ou biológicos.

20. Não se desconhece que a periculosidade não está mais expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, não há qualquer menção ao item periculosidade e, menos ainda, ao uso de arma de fogo, o que à primeira vista levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

21. 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.

22. Vale aqui lembrar que na recente reforma previdenciária, ocorrida em 2019, o texto original da PEC 6/2019, mais uma vez tentava extirpar a possibilidade de reconhecimento da atividade especial em razão da periculosidade, contudo, o texto foi suprimido pouco antes da votação final da EC 103/2019, o que torna ainda possível o reconhecimento da especialidade decorrente da submissão a situações e/ou elementos perigosos.

23. 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. Como bem alerta o Professor Carlos Domingos, *os trabalhos realizados sob condições perigosas reclamam uma proteção ainda mais destacada que aqueles desenvolvidos em ambiente insalutífero, pois o risco, quando ocorre (sinistro), costuma ter efeitos devastadores ao segurado na grande maioria dos casos e sua proteção tem o viés de resguardar o maior bem existente – a vida do trabalhador* (Aposentadoria Especial no Regime Geral de Previdência Social, São Paulo: LuJur, 2020, p. 224).

24. 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).

25. Em mesmo sentido, afirma a doutrina do Professo Wladimir Novaes Martinez:

Diferentemente da penosidade e da insalubridade, afetações mais incisivas, a periculosidade é imanente, trata-se da possibilidade de ocorrência do evento danoso, e este, em potencial, não precisa ocorrer para tê-lo presente. Risco é possibilidade, e este, em potencial, não precisa acontecer para tê-lo presente. Risco é possibilidade, dispensado o sinistro (risco realizado). O trapezista ou aramista de um circo, o mergulhador de plataforma marítima, independentemente da pressão psicológica (medo de cair se sofrer os efeitos da pressão), convive com contingência temerária, e isso é bastante para caracterizar a periculosidade (MARTNEZ, Wladimir Novaes. Aposentadoria Especial. 8a. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 50).

26. Nesse sentido, ambas as Turmas de Direito Público desta Corte têm afirmado a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior a 5.3.1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade

física do Segurado.

27. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE/VIGIA POSTERIOR À LEI N. 9.032/1995. COMPROVAÇÃO DA NOCIVIDADE. NECESSIDADE.

1. A partir da Lei n. 9.032/1995, mostra-se necessária a comprovação da efetiva sujeição ao agente nocivo por meio de formulário ou laudo técnico, sendo indevido presumir a especialidade com base no enquadramento da categoria profissional.

2. Irrelevante a discussão acerca do porte, ou não, da arma de fogo, porquanto a controvérsia cinge-se à comprovação da nocividade do labor, que, conforme consta no acórdão recorrido, não ocorreu.

3. Agravo interno desprovido (AgInt no AREsp. 1.127.064/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 10.9.2019).

♦ ♦ ♦

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).

♦ ♦ ♦

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. 1.410.057/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 11.12.2017).

28. Como bem destaca, o IBDP, em sua manifestação como amicus

curie, a prova da periculosidade se extrai da profissiografia do Segurado, das informações lançadas no PPP, indicando a áreas em que era desenvolvida a atividade, a carga a que incumbia o Segurado, os valores que estavam submetidos à sua vigilância, enfim, o modo como a atividade era desenvolvida.

29. Com base nessas considerações, fixa-se a segunda conclusão da controvérsia:

> *É admissível 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.*

ANÁLISE DO CASO CONCRETO

30. No caso dos autos, busca-se o reconhecimento da especialidade da atividade exercida como vigilante nos períodos de 29.4.1995 a 6.6.2006.

31. A Corte de origem, a partir do exame fático do feito, especialmente com base nas informações contidas no PPP, concluiu pela comprovação da atividade especial no período de 29.4.1995 a 31.12.2003, exercida na condição de vigilante (fls. 308).

32. Em suas razões recursais, o INSS se limita a defender a impossibilidade de tal reconhecimento quando não comprovado o uso de arma de fogo. Contudo, tal tese se revela contrária a orientação que aqui se propõe, admitindo-se tal reconhecimento ainda que não haja comprovação do uso de arma de fogo.

33. No que diz respeito à violação do art. 1o.-F da Lei 9.494/1997, aplica-se a Súmula 284/STF.

33. Ante o exposto, se conhece parcialmente do recurso e na parte conhecida nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS

34. Firma-se a seguinte tese:

> **é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde**

que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

35. Honorários sucumbenciais majorados em 10% sobre o valor fixado na instância ordinária.

36. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0184299-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.831.371 / SP**

Números Origem: 00038404820134036303 201363030038406

PAUTA: 09/09/2020 JULGADO: 23/09/2020

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO	:	JOSE FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	REJANE DUTRA FIGUEIREDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP288853
INTERES.	:	INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	ROBERTO DE CARVALHO SANTOS - MG092298
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC018200 DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES.	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria Especial (Art. 57/8)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. ANTONIO ARMANDO FREITAS GONÇALVES, pelo RECORRENTE, CLÁUDIO ESTEVÃO LIRA MENDES FILHO, pelo INTERESSADO INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LAD, pelo INTERESSADO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) e CLAUDIONOR BARROS LEITAO, pela INTERESSADA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negando provimento ao recurso

especial, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.371 - SP (2019/0184299-4)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Observo, inicialmente, que, referindo-se à indisponibilidade dos sistemas informatizados do Superior Tribunal de Justiça entre os dias 3 e 9 de novembro de 2020, noticiada pela Resolução STJ/GP 25/2020, formulou a PROCURADORIA-GERAL FEDERAL pedido de retirada de pauta do presente feito da sessão de julgamentos da Primeira Seção anteriormente prevista para o dia 11/11/2020, "assegurando-se que, entre a normalização do sistema e a ocorrência da sessão de julgamento, haja o transcurso de, pelo menos, 5 (cinco) dias úteis" (fl. 596e).

Conforme amplamente noticiado (https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10112020-Corte-Especial-se-reune-no-dia-18--secoes-reprogramam-julgamentos-virtuais-e-por-videoconferencia.aspx), "na Primeira Seção, (...) a continuação dos julgamentos por vídeo e a sessão ordinária foram transferidas para 25 de novembro". Em 25/11/2020, a sessão da Primeira Seção ficou suspensa, para continuação em 09/12/2020, por não se ter esgotado a pauta.

Desse modo, dou por prejudicado o pedido formulado a fls. 593/598e.

A questão submetida a julgamento diz respeito à "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Na assentada do dia 23/09/2020, o Relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, apresentou substancioso voto sobre o assunto, sumariado na seguinte ementa:

> "I. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM O USO DE ARMA DE FOGO.
> II. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA VIA DA JURISDIÇÃO, COM APOIO PROCESSUAL EM **QUALQUER MEIO PROBATÓRIO MORALMENTE LEGÍTIMO**, APÓS O ADVENTO DA LEI 9.032/1995, QUE ABOLIU A PRÉ-CLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA O EFEITO DE RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DE NOCIVIDADE OU RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR, **EM FACE DA ATIVIDADE LABORAL**. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991.
> III. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, DADA A INESGOTABILIDADE REAL DA RELAÇÃO DESSES FATORES. **AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS NA REGRA POSITIVA ENUNCIATIVA**. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE A FATORES DE RISCO (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991).

IV. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE NEGA PROVIMENTO, **EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL**.

1. É certo que no período de vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 **a especialidade da atividade se dava por presunção legal, de modo que bastava a informação acerca da profissão do Segurado para lhe assegurar a contagem de tempo diferenciada**. Contudo, mesmo em tal período se admitia o reconhecimento de atividade especial em razão de outras profissões não previstas nestes decretos, exigindo-se, nessas hipóteses provas cabais de que a atividade nociva era exercida com a exposição aos agentes nocivos ali descritos.

2. Neste cenário, até a edição da Lei 9.032/1995, nos termos dos Decretos 53.080/1979 e 83.080/1979, admite-se que a atividade de Vigilante, com ou sem arma de fogo, seja considerada especial, por equiparação à de Guarda.

3. A partir da vigência da Lei 9.032/1995, o legislador suprimiu a possibilidade de reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente do enquadramento na categoria profissional de Vigilante. Contudo, deve-se entender que a vedação do reconhecimento por enquadramento legal **não impede a comprovação da especialidade por outros meios de prova**. Aliás, se fosse proclamada tal vedação, se estaria **impedindo os julgadores de proferir julgamentos e, na verdade, implantando na jurisdição a rotina burocrática de apenas reproduzir com fidelidade o que a regra positiva contivesse**. Isso liquidaria a jurisdição previdenciária e impediria, definitivamente, as avaliações judiciais sobre a justiça do caso concreto.

4. Desse modo, admite-se o reconhecimento da atividade especial de Vigilante após a edição da Lei 9.032/1995, desde que apresentadas provas da permanente exposição do Trabalhador à atividade nociva, independentemente do uso de arma de fogo ou não.

5. Com o advento do Decreto 2.172/1997, a aposentadoria especial sofre nova alteração, pois o novo texto não mais enumera ocupações, passando a listar apenas os agentes considerados nocivos ao Trabalhador, e os agentes assim considerados seriam, tão-somente, aqueles classificados como **químicos, físicos ou biológicos**. Não traz o texto qualquer referência a **atividades perigosas**, o que à primeira vista, poderia ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Essa conclusão, porém, seria a negação da realidade e dos perigos da vida, por se fundar na crença – **nunca confirmada** – de que as regras escritas podem mudar o mundo e as vicissitudes do trabalho, os infortúnios e os acidentes, podem ser controlados pelos enunciados normativos.

6. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura, de modo expresso, 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**, dando impulso aos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. A interpretação da Lei Previdenciária não pode fugir dessas diretrizes constitucionais, sob pena de eliminar do Direito Previdenciário o que ele tem de específico, próprio e típico, que é a primazia dos Direitos Humanos e a garantia jurídica dos bens da vida digna, como inalienáveis Direitos Fundamentais.

7. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que eles – os agentes perigosos – tenham sido banidos das relações de trabalho, da vida laboral ou que a sua eficácia agressiva da saúde do Trabalhador tenha sido eliminada. Também não se pode intuir que não seja mais possível o reconhecimento judicial da **especialidade da atividade**, já que todo o ordenamento jurídico-constitucional, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física e à saúde do Trabalhador.

8. 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 nocivo 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. Esse julgamento deu amplitude e efetividade à função de julgar e a entendeu como apta a dispensar proteções e garantias, máxime nos casos em que a legislação alheou-se às poderosas e invencíveis realidades da vida.

9. 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, com a devida e oportuna comprovação do risco à integridade física do Trabalhador.

10. Firma-se a seguinte tese: **é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 4.5.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente e habitual exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado**.

11. Análise do caso concreto: no caso dos autos, o Tribunal reconhece haver comprovação da especialidade da atividade, a partir do conjunto

> probatório formado nos autos, especialmente, o PPP e os testemunhos colhidos em juízo. Nesse cenário, não é possível acolher a pretensão do recursal do INSS que defende a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial de Vigilante após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.
> 12. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

O voto apresentava proposta de fixação de tese repetitiva assim formulada:

> "É admissível o reconhecimento de especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova **até 4.5.1997**, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente e habitual exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do segurado".

Nos debates que se travaram, tive dúvida quanto à data de **04/05/97**, lançada na proposta de tese acima reproduzida, ao passo que o Ministro HERMAN BENJAMIN destacou a necessidade de acrescentar, na tese proposta, que, para reconhecimento da especialidade, seria necessária a **comprovação do efetivo risco, permanente, não ocasional e nem intermitente, a que estaria submetido o segurado**, sugestão que o Relator acolheu.

Em resposta à minha dúvida quanto ao marco temporal de **04/05/97**, lançado na tese proposta, o Relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, esclareceu que havia um erro material quanto à data consignada, porquanto pretendia ele referir-se à data de **05/03/97, quando do advento do Decreto 2.172**, pelo que seria feita a retificação quanto à aludida data, na tese proposta.

Na ocasião, observou o Ministro GURGEL DE FARIA que a Emenda Constitucional 103/2019 poderia, em tese, repercutir na proposta apresentada, chamando atenção para a necessidade de se debater o tema sob tal aspecto.

Nesse contexto, considerando todos esses pontos, inclusive dúvida quanto à forma de prova da especialidade da atividade, pedi vista dos autos, para melhor analisar a questão controvertida.

Quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032, de 28/04/95, e do Decreto 2.172, de 05/03/97, a matéria não mais suscita controvérsia, nesta Primeira Seção, porquanto já foi ela objeto de análise, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na forma do art. 14, § 4º, da Lei 10.259/2001, cujo acórdão restou assim ementado:

> "PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. **VIGILANTE, COM OU SEM**

USO DE ARMA DE FOGO. 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). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

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. *In casu*, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.

7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada" (STJ, Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 24/05/2019).

No julgamento acima citado, no voto-vogal que proferiu, o Ministro OG

FERNANDES acrescentou fundamentos ao bem elaborado voto do Relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, **in verbis**:

> "A autarquia previdenciária defende a impossibilidade de o precedente exarado no REsp 1.306.113/SC servir de paradigma ao presente caso, haja vista que a *ratio decidendi* daquele processo havia considerado apenas a natureza do rol de agentes nocivos elencada nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991, tendo-se reconhecido o caráter não exaustivo das situações ensejadoras da aposentadoria especial.
> Sustenta que, na controvérsia sob exame, o debate recai sobre questão diversa, qual seja, a identificação e caracterização da nocividade do trabalho, não sendo possível conhecer do presente incidente.
> **O INSS acrescenta que a nocividade não pode ser confundida com periculosidade. Aquela está relacionada com o conceito de insalubridade, nos termos do art. 189 da CLT, ensejando a contagem especial do tempo de serviço, haja vista o grau de exposição do trabalhador a agentes nocivos à saúde**.
> **Já a periculosidade**, segundo a referida autarquia, **não guarda relação com o rol de agentes nocivos à saúde, mas com o exercício de atividade potencialmente capaz de gerar um risco acidental de morte, consoante dispõe o art. 193 da CLT. Assim, por não representar um maior desgaste à saúde do trabalhador, mas apenas um componente que pode ou não vir a se materializar no futuro, a periculosidade não justifica, nos termos propostos pelo INSS, a contagem diferenciada do tempo de serviço**.
> De acordo com o referido ente público, a solução do presente litígio dependeria da interpretação de matéria constitucional, qual seja, o regramento contido no art. 201, § 1º, da CF/1988.
> Não obstante a robustez dessa tese, **entendo que a proposta trazida pelo em. Relator confere melhor solução para a controvérsia. Explico**.
> **O elemento periculosidade não passou despercebido no julgamento do REsp 1.306.113/SC, indicado como paradigma no presente incidente. A análise efetuada naquela ocasião enfrentou, justamente, a possibilidade de o trabalho exposto ao agente perigoso eletricidade ser considerado como tempo de serviço especial após a vigência do Decreto n. 2.172/97**.
> Confira-se, a propósito, a seguinte transcrição do voto condutor do acórdão, apresentado pelo em. Min. Herman Benjamin:
>
> > 1. Possibilidade de configuração do trabalho exposto ao agente perigoso eletricidade, exercido após a vigência do Decreto 2.172/1997 (Anexo IV), como atividade especial, para os fins do art.

57 da Lei 8.213/1991. Exame da matéria sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008

Conforme decisão de fls. 277-280/STJ, o presente Recurso Especial foi submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, de forma que passo a fixar a orientação acerca da matéria jurídica controvertida.

De acordo com o já relatado, o INSS sustenta que, após o Decreto 2.172/1997, não é possível reconhecer como tempo especial, para fins previdenciários, o trabalho perigoso sujeito ao agente eletricidade, pois a citada norma excluiu essa hipótese. O seguinte trecho do recurso da autarquia sintetiza o pleito (fl. 257/STJ):

> O respeitável acórdão aplicou até 30.8.2006 o 'Código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 (eletricidade)', mas este já havia sido revogado em 5-3-1997, com a nova 'CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS', introduzida pelo Anexo IV do Decreto n. 2.172/1997, sem que o agente 'eletricidade' tenha sido mantido.

Embora correta a narrativa, **não merece prosperar a tese**.

Não obstante esparsos julgados desta Corte tenham amparado o pleito do INSS (AgRg no Resp 936.481/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje 17.12.2010, e AgRg no Resp 992.855/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 24.11.2008), **a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo**.

Saliento que, **naquela oportunidade, foi citado, inclusive, o entendimento constante da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, consoante se observa a seguir**:

> **O extinto Tribunal Federal de Recursos também já havia sedimentado entendimento acerca da não taxatividade das hipóteses legais de atividade especial, nos termos da sua Súmula 198**:
>
> > '**Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa,**

> **insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.**'
>
> Com efeito, e **sob interpretação sistemática do tema, não há como atribuir aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 a intenção do legislador de exaurir o rol de agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, não podendo ser ignoradas as situações consideradas pela técnica médica e pela legislação correlata como prejudiciais à saúde do trabalhador, sem olvidar a necessária comprovação do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais**.

Logo, não prospera o argumento de que a tese firmada no Tema 534 sob o regime dos recursos repetitivos não se aplica à presente situação.

Destaco que o debate a respeito da possibilidade de contagem do tempo de serviço especial apenas quando presentes os agentes nocivos enumerados na legislação foi expressamente abordado no julgamento proferido pela Turma Nacional de Uniformização, ora recorrido, consoante se verifica no seguinte excerto (e-STJ, fl. 79):

> 4. No período posterior ao Decreto n.° 2.172/97, o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar contagem em condições especiais. Com o Decreto n° 2.172, de 05.03.1997, deixou de haver a enumeração de ocupações.
> Passaram a ser listados apenas os agentes considerados nocivos ao trabalhador, e os agentes assim considerados seriam, tão-somente, aqueles classificados como químicos, físicos ou biológicos. Não havia no Decreto nenhuma menção ao item periculosidade e, menos ainda, ao uso de arma de fogo. Compreende-se que o intuito do legislador - com as Leis n° 9.032, de 1995, e 9.528, de 1997 - e, por extensão, do Poder Executivo - com o Decreto mencionado - tenha sido o de limitar e reduzir as hipóteses que acarretam contagem especial do tempo de serviço.

Por outro lado, **também improcede o argumento de que a discussão possui natureza eminentemente constitucional, bem como que a aposentadoria especial não compreende as atividades perigosas**.

Como bem pontuou o em. Relator, **o art. 57 da Lei n. 8.213/1991 assegura o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça atividade em condições que coloquem em risco** a sua saúde ou **a sua integridade física**.

> Desse modo, **ainda que os decretos regulamentares não façam mais referência expressa aos agentes perigosos, o reconhecimento da atividade especial, nos termos da Lei n. 8.213/1991, também abrange o risco à integridade física do trabalhador, compreendendo, portanto, o componente da periculosidade**.
> Saliento que a própria Turma Nacional de Uniformização, em julgamento representativo da controvérsia (Tema 128), modificou o entendimento sobre a matéria, tendo reconhecido o tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/1992. Confira-se a ementa do julgado:
>
> > 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. (PEDILEF n. 0502013-34.2015.4.05.8302).
>
> Logo, **estando demonstrada por meio de laudo técnico a exposição permanente do trabalhador ao agente nocivo periculosidade, ele faz jus à contagem especial do tempo de serviço, nos termos dos precedentes desta Corte e da atual orientação da TNU sobre o tema**".

De fato, quando do julgamento do aludido Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, na forma do art.14, § 4º, da Lei 10.259/2001, a Primeira Seção do STJ já havia reconhecido atividade especial em razão de sujeição a agente **perigoso**, no Recurso Especial repetitivo 1.306.113/SC (**Tema 534** - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/03/2013) – que discutia a possibilidade de configuração do trabalho exposto ao agente perigoso **eletricidade**, exercido após a vigência do Decreto 2.172/97, como atividade especial, para fins do art. 57 da Lei 8.213/91 –, firmando-se a tese de que "**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)**".

Assim, no presente feito, será reafirmada a jurisprudência desta Corte, destacando-se que o reconhecimento da atividade especial, nos moldes propostos pelo

Relator, **dependerá da comprovação do efetivo risco, permanente, não ocasional e nem intermitente** – como ponderou o Ministro HERMAN BENJAMIN –, e, nessa medida, demonstrado que a atividade é, efetivamente, perigosa, o uso, ou não, da arma de fogo, é irrelevante, uma vez que o segurado, sem a arma, terá diminuída a sua capacidade de defesa e justificará, com mais razão, o reconhecimento do direito.

Não há, portanto, sob esses aspectos, nada a acrescentar.

Por outro lado, observou o Ministro GURGEL DE FARIA que a recente Emenda Constitucional 103/2019 não faz referência à integridade física, como ensejadora de condição especial de trabalho.

De fato, o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, antes da referida EC 103/2019, rezava que "é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que **prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Todavia, a EC 103/2019 deu nova redação ao § 1º do art. 201, suprimindo a expressão "**integridade física**", além de acrescentar o inciso II, nesses termos:

> "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, **na forma da lei**, a:
> (...)
> § 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, **nos termos de lei complementar**, a possibilidade de previsão de i**dade e tempo de contribuição distintos** da regra geral **para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados**:
> (...)
> II - **cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação**".

Como destacou o Relator, o texto original da PEC 6/2019 – que resultou na EC 103/2019 – continha, no art. 201, § 7º, II, expressa vedação à aposentadoria especial por "**enquadramento por periculosidade**", **in verbis**:

> "Art. 201. O Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atenderá a:
> (...)

> 7º **A lei complementar de que trata o 1º** poderá estabelecer **idade mínima e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados**:
> I - com deficiência, previamente submetidos à avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;
> II - cujas atividades sejam exercidas com **efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde,** ou associação desses agentes, **vedados** a caracterização por categoria profissional ou ocupação **e o enquadramento por periculosidade**;
> (...)".

Tal referência à vedação ao "enquadramento por periculosidade", para fins de aposentadoria especial, foi suprimida, no art. 201, antes da votação final da PEC 6/2019, que resultou na EC 103/2019.

Assim, em que pese a atual redação do art. 201, § 1º, II, da Constituição Federal, dada pela EC 103/2019, a matéria relativa à aposentadoria especial, na forma da EC 103/2019, não é auto-executável, estando a depender de lei complementar regulamentadora, de tal sorte que subsiste a legislação infraconstitucional, que prevê, no art. 57 da Lei 8.213/91, aposentadoria especial pelo trabalho em condições que prejudiquem **a integridade física**, bem como no seu § 4º, que "o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, **exposição aos agentes nocivos** químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes **prejudiciais** à saúde ou **à integridade física**, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício".

A questão submetida a julgamento diz respeito à "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", e, sendo assim, a análise do tema **deverá tomar por fundamento, evidentemente, a legislação infraconstitucional** – tal como hoje vigente –, própria do recurso especial.

Eventual inconformismo da parte interessada quanto à tese a ser firmada no presente julgamento, em razão de dispositivos constitucionais dependentes de regulamentação, deverá ser deduzida, pela parte interessada, em sendo o caso, perante o STF, mediante a utilização da via recursal apropriada.

Observe-se ainda, por oportuno, que o PLC 245/2019, que "**regulamenta o inciso II do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, e dá outras providências**", equipara o **risco à integridade física** à situação de efetiva exposição a **agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde**, ou a associação desses agentes, para fins de aposentadoria especial, para as atividades que menciona, **in verbis**:

> "Art. 3º. **A exposição a risco à integridade física se equipara à situação de que tratam a alínea *c* do inciso I e a alínea *c* do inciso II do art. 2º, na forma do regulamento, nas atividades de**:
> I – **vigilância ostensiva e transporte de valores, ainda que sem o uso de arma de fogo, bem como proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações de município**;
> II – contato direto com energia elétrica de alta tensão;
> III – contato direto com explosivos ou armamento".

Assim, à luz da legislação infraconstitucional hoje vigente, não há impedimento à fixação da tese proposta pelo eminente Relator. Contrariamente, o PLC 245/2019 até a reforça.

Firmados esses pontos, a comprovação da atividade especial, após a vigência, em 06/03/97, do Decreto 2.172, **de 05/03/97**, deve ser feita por laudo técnico, que dará suporte ao formulário previsto no art. 66, § 2º, do Decreto 2.172/97 e no art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

Com efeito, no regime anterior à Lei 9.032/95, a comprovação da atividade especial se dava por seu mero enquadramento nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não excluídos outros meios de prova, pois a enumeração neles prevista era exemplificativa e não poderia impedir o reconhecimento de outras atividades neles não enquadradas, mas comprovadamente nocivas ao segurado.

Com a entrada em vigor, em 29/04/95, da Lei 9.032, de 28/04/95, a especialidade não mais pode ser reconhecida por mero enquadramento no rol dos citados Decretos 53.831/64 e 83.080/79, pois a referida Lei passou a exigir demonstração da efetiva exposição ao agente nocivo, em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, por qualquer meio de prova, considerando-se, inclusive, a apresentação de formulário padrão, emitido pela empresa (SB-40 e DSS-8030), **até 05/03/97**.

Em 06/03/97, com a entrada em vigor do Decreto 2.172, o reconhecimento da especialidade passou a exigir, como requisito, a comprovação da efetiva sujeição do segurado aos agentes agressivos, mediante apresentação de formulário padrão, embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

O Decreto 2.172, de 05/03/97, como registra o seu preâmbulo, veio regulamentar a Lei 9.032, de 28/04/95 – que passou a exigir a comprovação da exposição aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente –, bem como a Medida Provisória 1.523, de 11/10/2016, e redações posteriores (posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10/12/97). O referido Decreto 2.172/97 assim dispôs sobre o assunto:

> "Art. 66. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física,

considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV deste Regulamento.

§ 1º As dúvidas sobre o enquadramento dos agentes de que trata o **caput**, para efeito do disposto nesta subseção, serão resolvidas pelo Ministério do Trabalho - MTb, e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

§ 2° **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**."

O tema já foi objeto de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, na forma do art. 14, § 4º, da Lei 10.259/2001, pela Primeira Seção do STJ, na Pet 9.194/RS, cujo acórdão restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. **INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. **COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95**. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. **O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais**

> **previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico**.
> 5. **A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho**.
> 6. Incidente de uniformização provido em parte" (STJ, Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/06/2014).

Consta do voto condutor do acórdão do aludido Incidente de Uniformização de Jurisprudência, **in verbis**:

> "**A partir da Lei 9.032/95, os §§ 3º e 4º do art. 57 da Lei 8.213/91 passaram a exigir a comprovação da exposição a agentes nocivos**, a qual se efetivava **por meio de formulários estabelecidos pelo INSS (SB-40 e DSS 8030)**.
> (...)
> Porém, **a partir da entrada em vigor do Decreto 2.172/97 – que instituiu novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, com as inovações trazidas pela MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97) –, passou-se a exigir o laudo técnico das condições ambientais do trabalho como requisito necessário à concessão da aposentadoria especial. Como o formulário apresentado não foi amparado em laudo pericial do ambiente, conforme estabeleceu a nova legislação**, não há como reconhecer o tempo de serviço posterior a 5/3/97 como especial.
> (...)
> Em resumo, impõe-se reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço especial do requerente, exercido como médico autônomo, **pelo enquadramento da atividade nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 até a Lei 9.032/95, bem como do período subsequente, sem a exigência de laudo técnico de condições ambientais, até o advento do Decreto 2.172, de 5/3/97, que regulamentou a MP 1.523, de 11/10/96, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97**".

Essa, pois, é a regra, para comprovação da atividade especial.

Destaque-se, porém, que, em casos pontuais, nos quais o segurado pretenda comprovar atividade especial e tenha esgotado, sem êxito, as possibilidades de conseguir os documentos exigidos para tal fim, poderá o julgador, excepcionalmente, admitir outros meios prova, por exemplo, perícia técnica por similaridade. Nesse sentido já decidiu o Superior

Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TRABALHO SUJEITO A AGENTES NOCIVOS. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM EMPRESA SIMILAR. ADMISSIBILIDADE**. AMPLA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL.

1. **Nas hipóteses em que não for possível a realização de perícia no local onde o serviço foi prestado, admite-se a feitura de perícia indireta ou por similitude, por meio do estudo técnico, em outro estabelecimento que apresente condições de trabalho semelhantes a que estava submetido o segurado, para fins de comprovação de atividade especial**.

2. A Lei 9.732/1998, alterou o parágrafo 2o. do art. 58 da Lei 8.213/1991, tão somente, para afirmar que no laudo técnico que comprova a efetiva exposição do Segurado aos agentes nocivos deverá constar a informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Não há qualquer previsão no texto normativo de que a informação acerca do uso do EPI, por si só, seja suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade.

3. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Prevalecendo o reconhecimento da especialidade da atividade em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual.

4. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer

restrições em relação ao tempo de serviço.
5. A meu ver, a impossibilidade de conversão esvazia a Norma Constitucional, prevista em seu art. 201, § 1o., que prevê a adoção de critérios distintos para a concessão de aposentadoria ao segurado que exerça atividade sob condições especiais.
6. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal.
7. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995" (STJ, REsp 1.436.160/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/04/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. **ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. CABIMENTO. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE**. SÚMULA 83/STJ.
1. **Cuida-se de Recurso Especial combatendo o reconhecimento de tempo especial amparado em laudo pericial realizado em outra empresa, com ambiente de trabalho similar àquela onde a parte autora exerceu suas atividades**.
2. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal *a quo* não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
3. '**Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica**'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).
4. Verifica-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência do STJ, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do

Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.
5. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.656.508/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. PERÍCIA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
III - *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou restar caracterizada como especial a atividade laboral exercida pela parte ora Recorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.
IV - **É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho**.
V - O recurso especial, interposto pelas alíneas *a* e/ou *c* do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.
VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.
VII - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes

para desconstituir a decisão agravada.
VIII - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.427.971/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.
1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal *a quo* não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. **A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica**.
4. **Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços**.
5. **É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe**.
6. **A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica *sub judice*, para os fins da jurisdição**.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também

> dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
> 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido" (STJ, REsp 1.370.229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2014).

Entender de outra forma, limitando a possibilidade de o segurado comprovar, na via judicial, a exposição ao agente nocivo, indispensável à comprovação do seu direito, resultaria na imposição de duro e injusto resultado, não considerando as condições de trabalho nocivas à sua saúde ou integridade física, além de limitar a atividade jurisdicional, porquanto impediria o julgador de reconhecer a necessidade e determinar a produção de provas aptas à formação de seu convencimento e a eventual reconhecimento do direito.

Registre-se que o art. 58, § 4º, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97, prevê o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, baseado em laudo técnico, dispondo que "a empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Daniel Machado da Rocha assim comenta o assunto:

> "**Para o segurado, o documento de maior interesse é o perfil profissiográfico previdenciário - PPP ou PP, uma vez que, a partir de 1º de janeiro de 2004, esse é o único documento necessário**. **A importância do PPP decorre do conjunto abrangente de informações que ele contempla. As informações são cotejadas com o que a administração dispõe das empresas, em face das obrigações trabalhistas e previdenciárias que retratam as condições ambientais nas quais o trabalho é prestado, tais como: I - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA; II - Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR; III - Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção - PCMAT; IV - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO; V - Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT; VI - Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT**.
> **O perfil profissiográfico é o documento que registra o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes (§ 9° do art. 68 do RPS)**.
> (...)

> **As demonstrações ambientais referidas, em especial o LTCAT, deverão embasar o preenchimento da GFIP e dos formulários legalmente previstos para as empresas, as quais sempre deverão ser apresentadas, quando solicitadas pelo INSS, para fins de verificação da exatidão das informações**.
> (...)
> **Para as atividades exercidas até 31 de dezembro de 2003, o INSS aceita os antigos formulários (SB-40, DISES BE 5.235 e DSS-8.030, DIRBEN-8.030), desde que emitidos até essa data**, observando as normas vigentes na data de emissão. **Quando o PPP contemplar períodos laborados até 31 de dezembro de 2003, os antigos formulários podem ser dispensados**" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 18ª ed., p. 420/421).

A Primeira Seção do STJ, ao decidir Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, na forma do art. 14, § 4º, da Lei 10.259/2001, assim decidiu sobre o assunto:

> "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. **PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP**.
> 1. **Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP**.
> 2. No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do **Parquet**, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo 'ruído'.
> 3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente" (STJ, Petição 10.262/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/02/2017).

Extraio o seguinte excerto do voto condutor do aludido julgado:

"Como se vê, em se tratando do agente ruído, o entendimento desta Corte é assente quanto à necessidade de laudo técnico para fins de medição do nível sonoro e constatação de insalubridade no ambiente de trabalho.

Entretanto, sendo também certo que o PPP é produzido com base no laudo técnico em tela, exsurge a seguinte questão: o perfil profissiográfico seria suficiente para a comprovação da exposição do agente ruído em nível acima do tolerável, de forma a embasar o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais?

Para melhor compreensão da natureza e conteúdo dos referidos documentos, colhem-se do ambiente doutrinário os seguintes ensinamentos:

> Segundo o § 3º do art. 68 do Decreto n. 3.048/1999, com redação conferida pelo Decreto n. 8.123/2013, **a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**. No referido laudo técnico deverão constar informações sobre a existência de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS (§ 5º DO ART. 68 do Decreto n. 3.048/1999, com redação conferida pelo Decreto n. 8.123/2013).
>
> **Considera-se Perfil Profissiográfico Previdenciário - (PPP) o documento histórico-laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes**.
>
> [...]
>
> A elaboração do PPP, em relação aos agentes químicos e ao agente físico ruído, fica condicionada ao alcance dos níveis de ação de que trata o subitem 9.3.6 da NR-9 do MTE, e em relação aos demais agentes, à simples presença no ambiente de trabalho.
>
> [...]
>
> **O Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) é um documento com caráter pericial, de iniciativa da empresa, com a finalidade de propiciar elementos ao INSS para caracterizar ou não a presença dos agentes nocivos** à

saúde ou **a integridade física** relacionados no Anexo IV do Decreto n. 3.048/99. **O LTCAT deverá ser assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou por médico do trabalho. A partir de 1º janeiro de 2004, foi dispensada a apresentação do LTCAT ao INSS, mas o documento deverá permanecer na empresa à disposição da Previdência Social**.

Na hipótese de dúvida quanto às informações contidas no Laudo Técnico e nos documentos que fundamentaram a sua elaboração, o INSS poderá efetuar diligência prévia para conferência dos dados.

(CASTRO, Carlos Alberto Pereira e LAZZARI, João Batista, *in* **Manual de Direito Previdenciário**. 18 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 741-4).

E ainda, **verbis**:

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Esta comprovação já foi feita por diversos formulários distintos, que foram o SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 e o DIRBEN 8030. Agora todos foram substituídos pelo PPP (perfil profissiográfico previdenciário), o qual traz diversas informações do segurado e da empresa. A ideia é que em futuro próxima a empresa tenha de elaborar o PPP para todos os trabalhadores, funcionando o mesmo como um histórico laboral completo, permitindo ao INSS mapear as condições dos segurados em geral.

[...]

Havendo discordância do trabalhador quanto à negativa de exposição a agentes nocivos, poderá o mesmo, por meio de seu sindicato ou, ainda, diretamente solicitar a confecção de novo laudo técnico, confrontando-o com o elaborado pela empresa. O INSS, na dúvida, deverá utilizar-se de seus técnicos para conferir ambos os documentos. Convém observar que o INSS não admite a utilização de laudo técnico solicitado pelo próprio segurado.

No laudo, o médico do trabalho ou engenheiro de segurança irá relatar os agentes nocivos existentes na empresa, se os mesmos estão acima dos limites de tolerância, se a exposição do segurado é permanente e [...]

> (IBRAHIM, Fábio Zambitte, *in* **Curso de Direito Previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 624-5).
>
> **Consoante se observa, lícito se faz concluir que, apresentado o PPP, mostra-se despicienda a também juntada do LTCAT aos autos, exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea erguida pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado**".

CONCLUSÃO I

Desde que corrigido o erro material quanto à data de 05/03/97, relativa ao Decreto 2.172, e já feitos os acréscimos propostos pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, não haveria, de minha parte, objeção à tese proposta pelo Relator.

No entanto, após a sessão do dia 23/09/2020 – quando pedi vista dos autos –, analisando os votos que se encontram disponibilizados no sistema **na data de hoje, 25/11/2020**, verifiquei que:

1) Nos Recursos Especiais 1.831.371/SP e 1.831.377/PR, a tese está assim proposta:

> "É admissível o reconhecimento de especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, **por qualquer meio de prova até 4.5.1997**, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, **não ocasional nem intermitente**, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do segurado".

Assim, foi incorporada à tese proposta do Ministro HERMAN BENJAMIN, quanto à necessidade de a exposição ser não ocasional, nem intermitente, mas a data de **04/05/97** não foi alterada, em que pese o Relator ter reconhecido o equívoco a ela pertinente, circunstância que impede a minha anuência.

2) No Recurso Especial 1.830.508/RS, a tese está assim redigida:

> "É admissível o reconhecimento de especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova **até a edição da Lei 9.528/1997**, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico **expedido por entidade qualificada**,

> para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do segurado".

Observa-se que a proposta do Ministro HERMAN BENJAMIN restou aqui também acolhida, e foi suprimida a data de 04/05/97. Todavia, não posso concordar com a nova proposta de tese, que substituiu a expressão "**até 4.5.1997**" por "**até a edição da Lei 9.528/1997**".

Como esclarecido pelo Relator, na sessão de julgamento de 23/09/2020 – quando pedi vista dos autos –, o marco temporal, a partir do qual passou a ser exigida a prova técnica, é **05/03/97**, data do Decreto 2.172, anterior, pois, à **Lei 9.528, de 10/12/97, tal como restou pacificado, pela Primeira Seção desta Corte**, no julgamento do Incidente de Uniformização na Pet 9.194/PR, de relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, ao qual fiz referência.

Nesse contexto, sugiro que a redação da tese fique tal como inicialmente apresentada pelo Relator, em 23/09/2020, **trocando-se a data "até 4.5.1997" por "até 5.3.1997"**, data do Decreto 2.172, e inserindo-se, a final, a sugestão do Ministro HERMAN BENJAMIN: "a permanente, **não ocasional, nem intermitente** exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do segurado".

Assim ficaria a tese proposta, com tais ajustes:

> "**É admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do segurado**."

CASO CONCRETO

Na espécie, nas razões do Recurso Especial, o INSS, além do art. 1º-F da Lei 9.494/97, tem por violados os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, pela impossibilidade de reconhecimento do tempo de atividade especial e a consequente conversão em tempo comum, uma vez que, segundo alega, "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. 349e).

Assevera que "as atividades relacionadas no Decreto não são exaustivas (taxativas). Admite-se o reconhecimento da atividade equiparada, desde que reste demonstrado que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa. Justamente por este raciocínio é que o USO DE ARMA DE FOGO é imprescindível para enquadrar o segurado vigia/vigilante 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 (...) A parte autora não comprova o emprego de arma de fogo na atividade que desempenha, de acordo com o disposto no artigo 333, inciso I, do CPC (...) Dessa forma, não se equipara à atividade de guarda para fins de enquadramento como atividade especial" (fls. 352/354e).

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, quanto à alegada violação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não apresentou o recorrente as razões pelas quais teria por violado o referido dispositivo legal, circunstância a atrair a incidência, no ponto, da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Na mais, as alegações do INSS não podem prosperar, pois, em consonância com a tese ora firmada, o reconhecimento da atividade especial de vigilante não está condicionada ao uso de arma de fogo, bastando a comprovação de efetiva exposição, de maneira permanente, não ocasional, nem intermitente, a situação prejudicial à integridade física – o que ocorreu, no caso –, tendo registrado a decisão monocrática da Relatora, em 2º Grau, mantida pelo acórdão recorrido, que "**o autor juntou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 15/16), dando conta de que trabalhou nas funções de Vigilante (29/04/1995 a 31/12/2003)**, auxiliar caixa forte (01/01/2004 a 31/12/2005) e assistente de operações PI (01/01/2006 a 06/06/2006), nos setores Vigilância e Apoio/Administr/Assessoria, com exposição a ruído de 73dB (10/10/2003 a 10/10/2005), ruído (11/10/2005 a 06/06/2006) e calor de 22,5 IBUTG (11/10/2005 a 06/06/2006). **A atividade é enquadrada como especial, no interregno em que trabalhou como vigilante, isto é, de 29/04/1995 a 31/12/2003**" (fl. 262e).

CONCLUSÃO II

Em face do exposto, divirjo, em parte, do voto do Relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, apenas quanto à redação da tese constante do voto disponibilizado no sistema na data de hoje, 25/11/2020, na qual proponho os ajustes mencionados, ficando ela assim redigida:

> "**É admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a**

> **comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do segurado**."

Quanto ao caso concreto, conheço parcialmente do Recurso Especial, e, acompanhando o Relator, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0184299-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.831.371 / SP**

Números Origem: 00038404820134036303 201363030038406

PAUTA: 09/09/2020 JULGADO: 09/12/2020

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

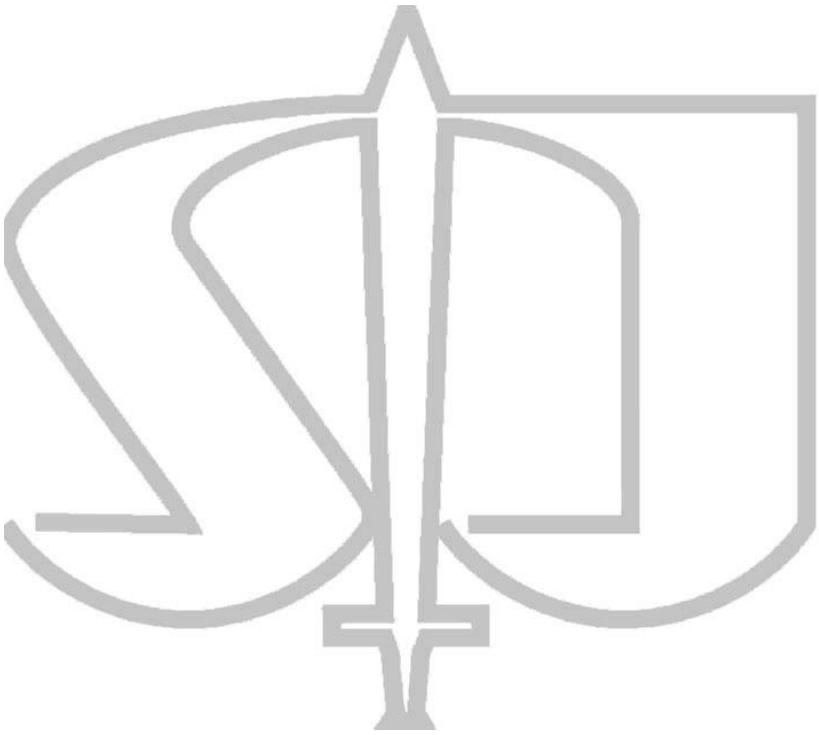
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO	:	JOSE FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	REJANE DUTRA FIGUEIREDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP288853
INTERES.	:	INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS - IEPREV - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	ROBERTO DE CARVALHO SANTOS - MG092298 TIAGO BECK KIDRICKI - RS058280
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN - SC018200 DIEGO HENRIQUE SCHUSTER - RS080210
INTERES.	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria Especial (Art. 57/8)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, a Primeira Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos da reformulação de voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (voto-vista), Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.