



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE

INFORMAÇÕES SOBRE ESTE DOCUMENTO NUM. 61

Nr. do Processo	0506969-76.2018.4.05.8500	Autor
Data da Inclusão	29/07/2020 18:38:10	Réu
Usuário que Anexou	FÁBIO CORDEIRO DE LIMA (Magistrado)	Última alteração
Juiz(a) que validou	FÁBIO CORDEIRO DE LIMA	
Resultado	Deu Provimento	
Tipo Movimento CNJ	Julgamento - Com Resolução do Mérito - Provimento	

VOTO-EMENTA

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO DE AGENTE BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO AGENTE BIOLÓGICO AS ATIVIDADES DESCRITAS NOS ITENS 3.01 DO DECRETO 2.172/97 E 3.048/99 QUANDO O PPP APONTAR EM CONCRETO A SUBMISSÃO AO AGENTE NOCIVO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA ESCLARECIMENTOS DO PPP E DO LTCAT À LUZ DOS PARÂMETROS FIXADOS NOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRIAS (TEMAIS 205 E 211). RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MAIS DE UM BENEFÍCIO: APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ESCOLHA CABÍVEL DO SEGURADO MEDIANTE A PONDERAÇÃO DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS DE CADA UM DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE DE O AUTOR ESCOLHER EXPRESSAMENTE O BENEFÍCIO PRETENDIDO ANTES DE SUA IMPLANTAÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. REFORMA INTEGRAL. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO.

Demanda: ajuizada pela parte autora em face do INSS visando a concessão de aposentadoria especial [NB 42/182.388.496-0, DER em 26.06.2017] mediante o reconhecimento dos vínculos abaixo [itens 1 e 2 da tabela abaixo] como tempo especial e o pagamento dos valores atrasados desde a DER.

Alegação: trabalhou sujeito a agente nocivo [biológico] por 26 anos, 02 meses e 8 dias [itens 2 e 3 - da tabela abaixo.]

	Empresas	Admissão	Demissão	Agente nocivo informado no PPP	Cargo/Setor
1.	SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	06.07.1990	31.03.1991	Não há	Messageiro/Admissão
2.	SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	01.04.1991	30.04.1998	Agente biológico	Escriturário/Almoxarifado-Farmácia
3.	SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	01.05.1998	08.06.2017	Agente biológico	Escriturário/ Almoxarifado-Farmácia

OBS: O item 1 não foi requerido o reconhecimento do tempo especial.

A parte autora recorreu [anexo 13] da sentença [anexo 12] que **julgou improcedente** o pedido. Sentença: 1) não enquadrou nenhum período como especial; 2) na DER, o autor possuía 26(vinte e seis) anos, 11(onze) meses e 21(vinte e um) dias, insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial.

Razões recursais: reforma integral para julgar procedente o pedido, nos termos da inicial.

O fato de constar no campo da profissiografia o labor realizado em atividades administrativas, desde 01.04.1991 até o presente momento, não representa que as funções desempenhadas pelo Recorrente foram realizadas em ambiente salubre, tanto é que o Perfil Profissioográfico Previdenciário e o Laudo Técnico Pericial elaborado pela empresa empregadora concluiu que o ambiente de trabalho, no qual o Recorrente desenvolve suas atividades, está exposto a vírus, bactérias e bacilos, pois o mesmo desenvolve suas atividades em ambientes confinados - Farmácias Satélites-situados no Centro Cirúrgico Geral e Ambulatorial.

Esclarecimentos relevantes: 1) apesar de o requerimento administrativo ser de aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que a parte autora apresentou ao INSS um PPP informando a exposição de agente biológico, inclusive o referido documento foi submetido a análise técnica para fins de verificar se o autor esteve submetido ou não ao agente nocivo; 2) Durante o julgamento, após o voto da 3ª Relatoria reconhecendo o direito à aposentadoria especial [Anexo 58], este Relator acolheu o destaque e alterou parcialmente o voto [anexo 56] para reconhecer **alternativamente [a critério do autor]** o direito a aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Período anterior a 29/04/95

O PPP constitui documento único para comprovar a natureza especial da atividade para todos os agentes nocivos, inclusive ruído e calor, **podendo abranger os períodos anteriores a 01.01.2004** [art. 260, caput e 265, § 3º da IN INSS/PRES Nº 77/15]. Os períodos anteriores referidos no PPP se submetem a legislação de regência a época em respeito ao princípio *tempus regit actum* e o direito adquirido.

Períodos anteriores a 29/04/95 [ou seja, até 28/04/1995]: para o reconhecimento do tempo especial, bastava ao segurado comprovar o enquadramento nas categorias profissionais ou a simples exposição aos agentes nocivos previstos nos anexos do Decreto nº. 53.831/64 (agentes nocivos- itens 1.0.0 a 1.32 e categorias profissionais - 2.0.0 a 2.57) ou nos anexos I (agentes nocivos) e II (grupos profissionais) do Decreto nº. 83.080/79. Havia uma presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Precedente:

2. O enquadramento por categoria profissional só é possível até 28/04/1995, porque a Lei nº 9.032/95 passou a condicionar o reconhecimento de condição especial de trabalho à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente (vide nova redação atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A exigência de comprovação da efetiva exposição a agente nocivo é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

(PEDILEF 05007011020124058502, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 28/10/2013 pág. 95/140).

O entendimento consolidado na jurisprudência é de que, **até 28/04/1995**, é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional, aceitando-se, para tanto, qualquer meio de prova, **exceto para os agentes nocivos ruído e calor** (STJ, AgRg no REsp n. 941885/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 04-08-2008; e STJ, REsp n. 639066/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 07-11-2005).

No regime jurídico anterior à Lei n.º 9.032/95, a qualificação jurídica do tempo de serviço como especial era feita, com base no Decreto n.º 53.831/64 e no Decreto n.º 83.080/79, da seguinte forma: (i) mediante prova da exposição aos agentes físicos ou químicos listados pelos citados decretos e associados a alguma atividade econômica; (ii) mediante prova do exercício de alguma das profissões neles listadas.

No caso Decreto n.º 53.831/64, os agentes nocivos físicos e químicos são descritos através do Código 1.0 e suas subclasses, enquanto as atividades profissionais são apresentadas por meios do Código 2.0 e suas subclasses. No Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, os agentes nocivos são listados no Anexo I e as atividades profissionais no Anexo II.

Em caso de controvérsia judicial, a jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que a prova do exercício da atividade profissional listada nos decretos pode ser feita por meios diversos, a exemplo dos formulários do INSS, da CTPS ou de qualquer outra prova idônea. Nesse sentido, consultar o REsp. n.º 1.429.310, relator o Ministro Napoleão Nunes Maia, julgado no dia 13/03/2018.

Da mesma forma, para se demonstrar a exposição ao agente nocivo, conquanto valorizada a

apresentação dos formulários aprovados pelo INSS, como o DSS 8030, o DIRBEN 8030, o SB 40, entre outros, a jurisprudência pacificou-se no sentido de se admitir que a prova seja feita por qualquer meio considerado idôneo.

Nesses casos, não se exige, inclusive, que as informações estejam, necessariamente, baseadas em perícia, salvo em casos de exposição a determinados agentes nocivos, como o ruído e o calor. Nesse sentido, consultar também o REsp. n.º 1.429.310, relator o Ministro Napoleão Nunes Maia, julgado no dia 13/03/2018.

(TNU, PEDILEF 0502252-37.2017.4.05.8312/PE, Rel. Juiz Federal BIANOR ARRUDA BEZERRA NETO, julgado em 22/08/2019)

“1. É firme a orientação desta Corte de 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, desde que a exposição aos agentes nocivos não seja nem ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3o., da Lei 8.213/1991)”.

(STJ, REsp 1429310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 03/04/2018)

Considerando que para período anterior a 29/04/95: 1) não se exige a habitualidade e permanência; 2) havia uma presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, perigosos ou insalubres, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física; 3) a apresentação de formulário-padrão preenchido pela empresa constitui documento suficiente, sem a exigência de embasamento em laudo técnico e, conseqüentemente, a existência de responsável técnico no período; 4) o PPP, corroborado pelo LTCAT, consta que, na atividade de escriturário/setor de almoxarifado, haveria a exposição a agente biológico em relação ao local trabalhado pelo autor [Anexo 3, p. 3: “Na função de Escriturário, por exercer atividades em ambientes confinados (Farmácias Satélites situadas no centro Cirúrgico Geral e Ambulatorial), há exposição a agentes biológicos”], entendo que deve ser reconhecido como especial o período trabalhado até 28.04.1995.

Período até 29.04.1995 em diante.

A partir de 29/04/95 até 05.03.1997: 1) foi definitivamente extinto o enquadramento por categoria profissional; 2) é necessária a demonstração efetiva de exposição agente prejudiciais à saúde ou à integridade física, por qualquer meio de prova, considerando-se suficiente, para tanto, a apresentação de formulário-padrão preenchido pela empresa, sem a exigência de embasamento em laudo técnico, ressalvados os agentes nocivos ruído e calor [é imprescindível a realização de perícia técnica]; 3) A permanência (não ocasional) e a habitualidade (não intermitente) da exposição a agentes nocivos são requisitos exigíveis apenas para as atividades exercidas apenas a partir de 29.04.2015 [1], quando entrou em vigor a Lei n.º 9.032/35, que alterou a redação do art. 57, § 3º da Lei n.º 8.213/91.

A partir de 06.03.1997: com o advento do Decreto nº 2.172/97: 1) além da permanência (não ocasional) e habitualidade (**expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**), tornou-se necessário que a apresentação dos formulários descritivos da atividade do segurado (SB-40 ou DSS-8030) estejam amparados em laudo técnico pericial comprobatório da atividade especial expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho [art. 58, § 1º da Lei n.º 8.213/91]; passou a prever o equipamento de proteção coletiva como fator de diminuição da intensidade do agente agressivo a limites de tolerância [art. 58, § 2º da Lei n.º 8.213/91];

A partir de 03.12.1998 [MP n.º 1.729, de 02.12.1998, publicada no DOU em 03.12.1998 [data de entrada em vigor] e posteriormente convertida na Lei n.º 9.732/98]:

1) houve uma forte aproximação [um expresse entrelaçamento] da legislação previdenciária com a legislação trabalhista no tocante a definição dos agentes nocivos, uma vez que o laudo técnico deve ser emitido com base na legislação trabalhista [art. 58, § 1º da Lei n.º 8.213] O aludido dispositivo prevê a aplicação das disposições trabalhistas concernentes à caracterização de atividade ou operações insalubres (NR-15). Neste passo, tanto a NR 15 como a IN n.º 77/2015, estabeleceram dois tipos de avaliação para caracterização da atividade exercida em

condições especiais por exposição à agente nocivo: **1) qualitativo** - quando a nocividade presumida independentemente de mensuração, bastando a constatação pela simples presença do agente no ambiente de trabalho, conforme constante **nos Anexos 6, 13 e 14** da Norma Regulamentadora nº 15 - NR-15 do MTE, e no Anexo IV do RPS; **2) quantitativo** - quando a nocividade considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância ou doses, dispostos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR-15 do MTE, por meio da mensuração da intensidade ou da concentração consideradas no tempo efetivo da exposição no ambiente de trabalho.

Art. 277. São consideradas condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física, conforme definido no Anexo IV do RPS, a exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou à associação de agentes, em concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos, ou que, dependendo do agente, torne a simples exposição em condição especial prejudicial à saúde, segundo critérios de avaliação qualitativa.

§ 1º Os agentes nocivos não arrolados no Anexo IV do RPS não serão considerados para fins de caracterização de período exercido em condições especiais.

§ 2º Para requerimentos a partir de 17 de outubro de 2013, data da publicação do Decreto nº 8.123, de 16 de outubro de 2013, poderão ser considerados os agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º As atividades constantes no Anexo IV do RPS são exemplificativas, ressalvadas as disposições contrárias.

Art. 278. Para fins da análise de caracterização da atividade exercida em condições especiais por exposição à agente nocivo, consideram-se:

I - nocividade: situação combinada ou não de substâncias, energias e demais fatores de riscos reconhecidos, presentes no ambiente de trabalho, capazes de trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador; e

II - permanência: trabalho não ocasional nem intermitente no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do contribuinte individual cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, em decorrência da subordinação jurídica a qual se submete.

§ 1º Para a apuração do disposto no inciso I do caput, há que se considerar se a avaliação de riscos e do agente nocivo é:

I - apenas qualitativo, sendo a nocividade presumida e independente de mensuração, constatada pela simples presença do agente no ambiente de trabalho, conforme constante **nos Anexos 6, 13 e 14** da Norma Regulamentadora nº 15 - NR-15 do MTE, e no Anexo IV do RPS, para os agentes iodo e níquel, a qual será comprovada mediante descrição:

- **ANEXO N.º 6 – TRABALHO SOB CONDIÇÕES HIPERBÁRICAS** (*Título alterado pela Portaria SSMT n.º 24, de 14 de setembro de 1983*)
- **ANEXO N.º 13 – AGENTES QUÍMICOS**
- **ANEXO N.º 14 – AGENTES BIOLÓGICOS** (Aprovado pela Portaria SSST n.º 12, de 12 de novembro de 1979)

a) das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente nocivo ou associação de agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho **durante toda a jornada;**

b) de todas as fontes e possibilidades de liberação dos agentes mencionados na alínea "a"; e

c) dos meios de contato ou exposição dos trabalhadores, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato;

II - **quantitativo**, sendo a nocividade considerada pela ultrapassagem dos limites de tolerância ou doses, dispostos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da NR-15 do MTE, por meio da mensuração da intensidade ou da concentração consideradas no tempo efetivo da exposição no ambiente de trabalho.

§ 2º Quanto ao disposto no inciso II do caput deste artigo, não descaracteriza a permanência o exercício de **função de supervisão, controle ou comando em geral ou outra atividade equivalente**, desde que seja exclusivamente em ambientes de trabalho

2) a **eficácia do EPI** para descaracterização do tempo especial somente se aplica para os **períodos posteriores a 03/12/1998** [art. 58, § 2º da Lei n.º 8.213/91]. Administrativamente, o Instituto Previdenciário incorporou esse entendimento no art. 268, II c/c o art. 279, § 6º da IN INSS/PRES 77/2015:

Art. 268. Quando apresentado o PPP, deverão ser observadas, quanto ao preenchimento, para fins de comprovação de enquadramento de atividade exercida em condições especiais por exposição agentes nocivos, o seguinte:

III - para atividade exercida até 03 de dezembro de 1998, data da publicação da MP n.º 1.729, de 02 de dezembro de 1998, convertida na Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, fica dispensado o preenchimento dos campos referentes às informações de EPI eficaz;

Art. 279. Os procedimentos técnicos de levantamento ambiental, ressalvadas as disposições em contrário, deverão considerar:

§ 6º Somente será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual - EPI em demonstrações ambientais emitidas a partir de 3 de dezembro de 1998, data da publicação da MP n.º 1.729, de 2 de dezembro de 1998, convertida na Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade e seja respeitado o disposto na NR-06 do MTE, havendo ainda necessidade de que seja assegurada e devidamente registrada pela empresa, no PPP, a observância:

A partir de 01.01.2004: passou-se a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) [2] do segurado, como substitutivo dos antigos formulários (SB-40, DSS-8030, ou DIRBEN-8030) e laudo pericial, ante a regulamentação do art. 58, §4º da Lei 8.213/91, pelo Decreto n.º 4.032/01, IN 95/03 e art. 161 da IN 11/06. De acordo com os diplomas normativos [1] Decreto n.º 4.032, de 26.11.2011, modificou o Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99); 2) pela Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21.05.2015], extraem-se se as seguintes conclusões acerca do PPP:

- a) o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é o documento histórico-laboral individual do trabalhador [art. 264 da IN INSS/PRES Nº 77/15] que presta serviço à empresa, destinado a informar ao INSS a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos. De acordo com a legislação previdenciária, o PPP é um **documento analisado em si mesmo, ou seja, único sem anexos**, sendo desnecessário que o PPP venha acompanhado do contrato social da empresa, certidão da junta comercial etc.
- b) o PPP se tornou obrigatório e documento único para comprovar a natureza especial da atividade para todos os agentes nocivos, inclusive ruído e calor, podendo abranger os períodos anteriores a 01.01.2004 [art. 260, caput e 265, § 3º da IN INSS/PRES Nº 77/15]
- c) o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é documento emitido com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nele contendo, obrigatoriamente, as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e, em caso de exposição a agentes nocivos, em caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a intensidade e a concentração do agente ;
- d) o PPP é emitido pela empregadora ou equiparado, devidamente assinado pelo representante legal ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas [art. 264, §§ 1 e 2º da IN INSS/PRES Nº 77/15], com base nas demonstrações ambientais, fazendo expressa referência ao responsável técnico por aferir aos agentes nocivos [art. 264, I a IV e § 4º da IN INSS/PRES Nº 77/15]. Deve constar no **campo da assinatura tão-somente "o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa"**.
- e) o PPP dispensa a apresentação do laudo técnico perante o INSS, pois apesar de não se confundir com este último, é emitido com base nele [art. 264, § 4º [3] c/c da IN INSS/PRES Nº 77/15];

- f) o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT [art. 262 da IN INSS/PRES Nº 77/15] e as demais demonstrações ambientais [art. 261, V da IN INSS/PRES Nº 77] que serviram de base para a emissão do PPP permanecem na empresa, podendo ser exigido pelo INSS a sua apresentação quando houver uma dúvida fundada no PPP [art. 263, PU c/c art. 264, § 5º c/c art. 297, II, todos da IN INSS/PRES Nº 77/15];
- g) a existência de PPP desacompanhada do laudo não significa que não existe laudo. Isto porque continua sendo obrigatória a realização do laudo e sua respectiva atualização (art. 58, §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 58, § 3º do Decreto n.º 3.048/99), contudo o mesmo permanece na empresa a disposição do INSS e somente em caso de dúvida seria necessária a sua apresentação.

Em relação aos agentes biológicos, o INSS e parcela do Judiciário somente reconhece à exposição a tais agentes nocivos se a atividade desempenhada pelo segurado se enquadrar no rol das atividades previstas para agente biológico. Tal entendimento tem por supedâneo os Decretos n.ºs 2.172/97 3.048/99, que descrevem rol de atividades em que haveria exposição ao agente biológico.

Decretos n.ºs 2.172/97, Anexo IV -ANEXO IV CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS	Decreto n.º 3.048/99, Anexo IV -CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS
<p>3.0. BIOLÓGICOS</p> <p>Exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.</p> <p>MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECCIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS 25 ANOS</p> <p>a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infesto contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos, c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anatomohistologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo.</p>	<p>3.0. BIOLÓGICOS</p> <p>BIOLÓGICOS</p> <p>Exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.</p> <p>MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECCIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS</p> <p>MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECTO-CONTAGIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)</p> <p>a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomohistologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo.</p>

No âmbito desta matéria, existe uma questão prévia de legalidade dos atos normativos que necessita ser enfrentada e que possui influência no exame da matéria. Deve ser afastada esta interpretação pelas seguintes razões:

1º) a jurisprudência se inclina-se no sentido de que os agentes físicos, químicos e biológicos constantes dos decretos regulamentares são meramente exemplificativos;

2º) o fundamento para o reconhecimento da natureza especial não é atividade desempenhada [verdadeiro retorno ao enquadramento profissional], mas a sua efetiva exposição ao agente nocivo no local de trabalho acima dos limites de tolerância [no caso de agentes biológicos a exposição é qualitativa e não quantitativa], desde que comprovada mediante laudo técnico;

3º) tal entendimento acabaria por contrariar o próprio conceito de **habitualidade e permanência do agente biológico** em que se pressupõe o **risco potencial** de contaminação e contágio por agentes biológicos, não se exigindo a exposição durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, conforme fundamentos do RC 5002241-40.2016.4.04.7116, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS, Relator ANDRÉ DE SOUZA FISCHER, julgado em 08/11/2017, abaixo transcrito:

O fato de o segurado realizar algumas tarefas que não o exponham ao contato direto com agentes biológicos durante a sua jornada de trabalho não elide o reconhecimento da especialidade do labor, desde que comprovado o permanente risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador em virtude da exposição a agentes biológicos.

Sobre a exposição a agentes biológicos, na esteira do entendimento pacificado nas instâncias uniformizadoras, tem-se que, para a atribuição do regime diferenciado ora pleiteado, é imprescindível a configuração do **risco potencial** de contaminação e contágio, não sendo necessário que tal exposição ocorra de modo permanente durante toda a jornada de trabalho do segurado. Para tanto, contudo, deve haver comprovação de que o requerente exerceu atividade profissional que demande contato direto com pacientes acometidos por moléstias infecto-contagiosas.

Acrescento que, no caso de agentes biológicos, **não se pode exigir a permanência da exposição ao agente em si**, capaz por si próprio de provocar a incapacidade do segurado. **Apenas o risco de contrair qualquer doença contagiosa já é suficiente para considerar o período como especial para fins de aposentadoria especial.** A mais recente jurisprudência da Turma Regional de Uniformização ratifica as considerações acima:

IUJEF 5000582-56.2012.404.7109/RS RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO E CONSTANTE RISCO DE CONTAMINAÇÃO E DE PREJUÍZO À SAÚDE. REQUISITOS DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SATISFEITOS. Reafirmado o entendimento de que a especialidade por agentes biológicos decorre de seu risco potencial, sendo desnecessária a exposição do empregado de modo permanente durante toda a jornada de trabalho. Relator: Juiz Federal João Batista Brito Osório

Neste passo, a nocividade decorre do elemento **risco de contaminação** conforme julgados da TNU sobre a matéria:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTES BIOLÓGICOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE HABITUAL E PERMANENTE EM PERÍODO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.032/95. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

1. Prolatado acórdão pela Primeira Turma Recursal de Santa Catarina, a qual reformando a sentença, **reconheceu como especial o período de 03/03/97 a 21/10/01**, no qual a parte autora exerceu a atividade de Atendente Médico-Odontológica.

2. Interposição de incidente de uniformização pelo INSS. Alegação de que o acórdão impugnado reconheceu como especial período posterior à entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 em que a parte autora **exerceu a atividade de forma intermitente**, contrariando, assim, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização, segundo o qual para o referido período exige-se o exercício habitual e permanente. 3. Incidente admitido na origem, sendo os autos encaminhados à Turma Nacional de Uniformização e distribuídos a esta Relatora. (...)

5. O acórdão recorrido considerou que, no caso de agentes biológicos, o conceito de habitualidade e permanência é diverso daquele utilizado para outros agentes nocivos, pois o que se protege não é o tempo de exposição (causador do eventual dano), mas o risco de exposição a agentes biológicos. Ou seja, para a Turma Recursal de origem, no tocante ao enquadramento de tempo de serviço especial após o início da vigência da Lei nº 9.032/95, **não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante toda a jornada de trabalho, pois, consideradas as particularidades do labor desempenhado, o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador satisfaz os conceitos**

de exposição habitual e permanente. (...)

(PEDILEF 50038617520114047209. RELATORA JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE. TNU. DOU 21/01/2014 SEÇÃO 1, PÁGS. 39/57)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM PERÍODOS DIVERSOS, NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE REPUTOU SATISFEITA A EXIGÊNCIA DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, ATRAVÉS DO RISCO EFETIVO E CONSTANTE DE CONTAMINAÇÃO. CONCEITO NÃO TRATADO NO ARESTO INDICADO COMO PARADIGMA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. (...)“para o enquadramento de tempo de serviço como especial após o início da vigência da Lei n.º 9032/95, não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo, assim, os conceitos de habitualidade e permanência, analisados à luz das particularidades do labor desempenhado” (...)

(PEDILEF 00040738020104047254. RELATOR JUIZ FEDERAL ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO. TNU. DATA DA DECISÃO 17/05/2013. DOU 31/05/2013)

4º) não seria justo nem razoável discriminar profissionais que trabalham no mesmo local, expostos aos mesmos agentes nocivos, tão-somente em razão das atividades desempenhadas;

5º) os referidos Decretos não podem limitar os beneficiários quando o PPP/laudo pericial em concreto identificar a exposição de agentes nocivos no local de trabalho por diversas razões.

Em conclusão: o rol de atividade somente pode ser considerando como meramente exemplificativo, não excluindo outras atividades correlatas desempenhadas no mesmo contexto, desde que demonstrado a nocividade mediante laudo técnico.

Sobre a exposição de agentes biológicos, a TNU fixou as seguintes teses:

1) Tema 211 da TNU: “Para a aplicação do art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo exposição durante a jornada”

2) Tema 205 da TNU: a) para o reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo; b) entretanto, é necessária a comprovação em concreto do risco de exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos, ou ainda suas toxinas, na medida denotativa de que o risco de contaminação em seu ambiente de trabalho era superior ao risco em geral, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia, se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada (Tema 211/TNU).

Interpretando as teses acima à luz dos seus fundamentos determinantes, tem-se o seguinte: 1) o que se protege não é o tempo de exposição (causador do eventual dano), mas o risco concreto de contaminação pela exposição a agentes biológicos decorrente do exercício de suas atividades profissionais; 2) havendo a informação no PPP de exposição a agente biológico, não se pode presumir que a exposição era permanente e habitual, não ocasional e não intermitente, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia [avaliar as condições de trabalho descritas nos campos referentes à lotação, atribuições, e descrição das atividades], se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada; 3) isto porque se a exposição decorre de tão-somente de trabalhar na empresa, mas não é inerente a sua atividade, não seria cabível o reconhecimento do tempo especial. Confirma os trechos abaixo:

Além disso, esta exposição não pode ser meramente circunstancial ou particularizada, mas inerente à atividade exercida.

Em outras palavras, a conclusão acima conduz à necessidade de que essa probabilidade da exposição ocupacional a agente biológico seja ínsita à atividade do trabalhador, ou seja, esteja presente, em regra,

rotineiramente, na jornada de trabalho.

(...)

No presente caso, contudo, a discussão vai além e desafia a seguinte questão controvertida: mesmo exercendo, de forma habitual e permanente, atividade que exponha o segurado a agentes biológicos com potencial de causar dano, em que circunstância temporal deve esta exposição ocorrer? Em toda a jornada de trabalho? Todos os dias? Toda semana?

Como visto, a exigência de exposição durante toda a jornada foi retirada da legislação previdenciária, tendo sido substituída.

Por outro lado, acresceu-se a ideia de que a exposição ao fator de risco deve ser indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, de modo a se evitar os casos de exposição meramente circunstancial, ou seja, em situações particularizadas por circunstâncias não inerentes ao trabalho, ofício ou profissão, situações que podem, portanto, ser evitadas pelo segurado.

Se ocorrem, constituem-se fatos jurídicos para o campo do Direito do Trabalho, com possíveis reflexos para o acidente do trabalho, porém não para fins de aposentadoria por tempo de serviço especial.

Partindo destas premissas, examino o caso concreto.

Dados fáticos relevantes:

O autor anexou o PPP [anexo 4] e o respectivo LTCAT [Anexo 3], cabendo destacar os períodos de **01.04.1991 a 08.06.2017**.

No referido PPP, corroborado pelo LTCAT, consta que, **na atividade de escriturário/setor de almoxarifado**, haveria a exposição a agente biológico em relação ao local trabalhado pelo autor [Anexo 3, p. 3: “Na função de Escriturário, por exercer atividades em ambientes confinados (Farmácias Satélites situadas no centro Cirúrgico Geral e Ambulatorial), há exposição a agentes biológicos”]. Em seguida, descreve as seguintes atividades:

- Executar serviços na área do almoxarifado
- Atender fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre produtos e serviços;
- Tratar de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos;
- Despachar medicamentos
- Receber os suprimentos lançadas pelas pré-requisições
- Montar e separar kits para as cirurgias
- Participar de inventários da Farmácia
- Conferir estoque de medicamentos e materiais diariamente
- Executar outros serviços de acordo com a sua função.

Na esfera administrativa, o INSS não reconheceu o período como especial pelo seguinte motivo: “Análise do PPP apresentado demonstra que a exposição aos agentes biológicos não atendeu ao disposto no código 1.3.2 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto 53831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83070/79, até 05/03/97; e a partir de 06/03/97, a exposição aos agentes biológicos não atendeu ao código 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99” [Anexo 9, p. 32].

Mesmo havendo a menção no PPP de **exposição a agente biológico e o trabalho numa farmácia satélite situada dentro de um centro cirúrgico**, a Administração não reconheceu a natureza especial em razão de não se enquadrar no rol das atividades previstas para agente biológico.

Este entendimento também foi adotado pelo Juízo monocrático:

Aduz que trabalha desde 06/07/1990 até os dias atuais, nos cargos de agente administrativo no São Lucas Médico Hospitalar LTDA, estando exposta aos agentes biológicos como fungos, bactérias, vírus e secreções.

O INSS não reconheceu o referido período como de atividade especial e apurou um tempo de serviço de 26(vinte e seis) anos, 11(onze) meses e 21(vinte e um) dias, insuficientes ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora não se encaixa na hipótese de enquadramento prevista nos Decretos 53.931/64 e 83.080/79, pois até 05/03/1997, o enquadramento por exposição aos agentes biológicos era restrito aos trabalhadores de assistência médica, odontológica e hospitalar em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiosos.

Quanto ao período iniciado a partir de 06/03/1997 não existe comprovação nos autos de que a parte autora esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes de natureza infecto-contagiosa, na forma dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. O PPP de anexo nº. 04 demonstra no campo da profissiografia que a parte autora desempenhou, durante todo o período, atividades administrativas, não contendo, então, elementos que comprovem a efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação.

Conclui-se, então, que o vínculo da autora com o São Lucas Médico Hospitalar LTDA, no período de 06/07/1990 a 26/06/2017 (DER) não se encaixa nas condições exigidas para a sua caracterização como tempo de labor especial.

Ocorre que este fundamento está em desacordo com o Tema 205/TNU: "*a) para o reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo*", sendo necessário examinar em concreto de acordo com os parâmetros fixados no Tema 211/TNU [corresponde ao item "b" do Tema 205/TNU:]: "*Para a aplicação do art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo exposição durante a jornada*"

Direito não é matemática. Ocorre que, entre os dois extremos (zona de certeza positiva e negativa), há uma zona intermediária de penumbra, uma zona de dúvidas e incertezas de situações concretas em que não se enquadram com perfeição nos conceitos, havendo, em verdade, uma maior preponderância por um dos lados.

"Consoante Phillip Heck, o conceito releva uma zona nuclear ou fixa (núcleo) e uma zona periféria ou orla (halo). Representa-se o conceito como um ponto de luz intenso que ilumina os objetos a que se refere com maior ou menor intensidade; rodeado de um halo, de cores pálidas, além das quais reina a obscuridade. Surgem as dúvidas quando os objetos se encontram na zona de penumbra. 'Sempre que temos uma noção clara do conceito, estamos no domínio do núcleo conceitual. Onde as dúvidas começam, começa o halo do conceito'. A extensão da orla periférica dos conceitos é variável, e, nesta variação, reside a qualificação dos conceitos em determinados e indeterminados. Para ele, a diferença entre conceitos determinados e indeterminados é quantitativa e não qualitativa.

Na literatura jus-administrativa alemã divulgou-se esta idéia, seguida da imagem de que o conceito apresentaria uma *zona de certeza positiva* (o que é certo que é), dentro da qual não existe dúvida acerca da utilização da palavra que o designa, e uma *zona de certeza negativa* (o que é certo que não é), em que inexiste dúvida acerca de sua não utilização. No entanto, há uma *zona intermediária de penumbra, uma zona de dúvidas e incertezas* sobre a abrangência de situações sobre aquele signo.

Assim, o conceito indeterminado pode abrigar uma série de situações hipotéticas. É possível identificar as situações concretas - os fatos com certeza se enquadram no conceito. Também é possível identificar as situações concretas que com certeza não se amoldam ao enunciado. Entretanto, remanesce uma série de situações duvidosas, nas quais não há certeza se ajustam à hipótese abstrata.

Nesta última hipótese, calha a observação de José Vieira de Andrade: 'a operação não pode ser considerada de mera subsunção lógica, em termos de existir uma única solução legal, já contida na norma e apenas extraída pelo aplicado; fora dum núcleo duro do conceito, só através de um esforço *reconstrutivo e criativo* se pode reduzir a situação de facto ao pressuposto normativo-abstracto, existindo sempre, nessa medida, uma valoração autônoma (complementar) do agente e, portanto, algo que corresponde ou se aproxima de uma escolha (embora orientada) entre alternativas.

(MOARAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 64/65)

Em razão da dúvida acerca de como seria a exposição ao risco do agente biológico e, com fulcro no art. 938, § 3º do CPC-15 [“§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.”], converti o feito em diligência para a realização de audiência de esclarecimentos, nos seguintes termos:

Considerando o conteúdo do PPP e do LTCAT, entendo relevante a **realização de audiência de instrução** com a parte autora [depoimento pessoal] e o profissional que elaborou o LTCAT [Engenheira de Segurança

do Trabalho] com o objetivo de esclarecer alguns pontos acerca do LTCAT a luz do Tema 211 da TNU: *“Para a aplicação do art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 a agentes biológicos, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo exposição durante a jornada.”*

Contextualização do ambiente de trabalho: o autor trabalha numa farmácia satélite situada no interior de um centro cirúrgico, mais precisamente entre duas salas de cirurgia cirúrgicos. Neste corredor, onde o autor trabalha fica a sala de expurgo (descarte do material contaminado), Arsenal, Sala de limpeza [serviços gerais do centro cirúrgico] e local de higienização dos profissionais da equipe que participarão do ato cirúrgico. A porta de entrada da farmácia se divide em duas partes, ficando a parte de cima aberta para atender as equipes durante a cirurgia e a sala de recuperação [após a cirurgia onde os pacientes são encaminhados e ficam em observação].

Do depoimento pessoal do autor, extraem-se os seguintes elementos:

- O centro cirúrgico onde o autor trabalha realiza cirurgia médio porte e pequeno - varizes, cirurgia plástica, tireoidectomia, ou seja, não ultrapassem 08 (oito) horas. Não realiza cirurgias de neuro, cardíaca e ortopedia.

Em razão de atuar no centro cirúrgico, o autor trabalha todo paramentado.

São 2 Salas de cirurgia. É comum a ocorrência de duas cirurgias concomitante.

Durante o período em que trabalha na farmácia satélite, a porta [a porta se divide em duas partes] fica semi aberta [parte de cima] para atender o centro cirúrgico e os pacientes que estão na recuperação.

De frente para a sala do autor fica a sala de limpeza [serviços gerais do centro cirúrgico].

Rotina do autor é o seguinte:

- 1) Antes da cirurgia - Preparo KIT, material cirúrgico e desloca até a sala cirúrgica.
- 2) Durante a cirurgia - Técnico de enfermagem que participa da cirurgia (quem pega os medicamentos) ou anestesista (pode ir também) pode pegar medicamentos diretamente com o autor. É comum. Frequente.
- 3) Após a cirurgia - todo o material [ampolas, seringa danificada não utilizada] é utilizado para conferência e lançar na conta do paciente.

Frequenta a sala do expurgo onde todos os materiais são descartados, geralmente após a cirurgia.

Não possui interação direta com paciente durante a cirurgia. Após a cirurgia, é comum, em razão de os pacientes estarem sedados, o autor transferir o paciente da mesa cirúrgica para a maca e encaminhar para a sala de recuperação. As técnicas [geralmente mulheres] chamam o autor para auxiliar na remoção do pacientes em razão de os pacientes estarem sedados e ser necessário levá-los da mesa cirúrgica.

O autor circula por todo o ambiente do centro cirúrgico. Técnica de enfermagem fica sobrecarregada e o autor necessita levar o material solicitado.

Dentro da sala cirurgica - tem uns caixinhas para descartar o material cortante contaminado.

Durante as cirurgias e também fora do período, o autor tem contato direto e frequente com os profissionais de saúde [médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem].

Ouvida a engenheira de segurança do trabalho que elaborou o LTCAT [Anexo 03] que serviu de base para a emissão do PPP em questão [Anexo 4], prestou os esclarecimentos:

- 1) Pergunta do Juiz: Foi a primeira vez que a Sra. foi contratada para elaborar o laudo em questão? A Sra. foi contratada para o fazer o LTCAT específico do autor?

Resposta: Foi funcionária do Hospital São Lucas no período de 02.1998 a 11.2019, exercendo a função de Engenheira de Segurança do Trabalho. Em razão disso, conhece a realidade do hospital.

- 2) Pergunta do Juiz: Pode-se dizer toda pessoa que trabalhe num hospital está sujeito ao risco biológico para fins de reconhecimento de tempo especial?

Resposta: Depende. Um empregado que trabalhe numa área administrativa sem contato com paciente não se enquadraria nos critérios. Apesar de exercer funções administrativas, o autor trabalha em um ambiente confinado no interior de centro cirúrgico, mais precisamente numa Farmácia Satélite.

- 3) Pergunta do Juiz: Quais foram os critérios/parâmetros que a Sra. utilizou para enquadrar a atividade do autor como exposto a risco biológico.

Resposta: Diferente do critério quantitativo, o risco biológico é apurado pelo critério qualitativo [não é passível de mensuração]. O critério adotado foi o ambiente em si, ou seja, trabalhar numa área confinada com contato direto/indireto com gotículas, aerossóis. Ele trabalha num ambiente contaminado. Quem precisa fazer uma cirurgia padece de uma necessidade. O trabalho é dentro de um centro cirúrgico com contato com médicos e pacientes havendo o risco de contaminação.

- 4) Pergunta do Juiz: A questão de se o autor trabalhasse com a porta fechada da Farmácia Satélite eliminaria o risco de contaminação?

Resposta: Não eliminaria o risco em si.

- 5) Pergunta do Juiz: Em que situação poderia eliminar o risco.

Resposta: se a farmácia satélite fosse situada fora do centro cirúrgico sem contato com médicos e pacientes, em tese, não geraria o enquadramento por exposição ao agente nocivo biológico.

Primeiramente, a partir da prova documental, considero dotada de veracidade o depoimento pessoal do autor, não identifico elementos de tentativa de deturpar a realidade.

A partir da prova oral colhida em audiência [1) depoimento pessoal do autor; 2) esclarecimentos da profissional que elaborou o LTCAT] em cotejo com as provas documentais [1) fotos (anexos 20/28); 2) gravação do ambiente laboral (anexo 39)], entendo que ficou mais do que demonstrado o risco de contaminação por agente nocivo biológico. Isto porque apesar de o autor exercer funções administrativas, este trabalha em um ambiente confinado no interior de centro cirúrgico, mais precisamente numa Farmácia Satélite, estando exposto ao risco superior de contaminação nos termos do precedente da TNU. É mister saliente: 1) há contato direto com os profissionais da saúde que participam do ato cirúrgico, inclusive durante a cirurgia em si; 2) há contato em menor intensidade com o paciente em si [*“Após a cirurgia, é comum, em razão de os pacientes estarem sedados, o autor transferir o paciente da mesa cirúrgica para a maca e encaminhar para a sala de recuperação. As técnicas [geralmente mulheres] chamam o autor para auxiliar na remoção dos pacientes em razão de os pacientes estarem sedados e ser necessário levá-los da mesa cirúrgica”.*], não podendo ignorar este dado da realidade.

Neutralização do agente nocivo: o PPP não informa a eliminação do agente nocivo, pelo que não há óbice como o reconhecimento de tempo especial.

Em conclusão, entendo que deve ser reconhecido como tempo especial os períodos abaixo pelas razões supra:

SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	01.04.1991	30.04.1998	Agente biológico	Escriturário/Almoxarifado-Farmácia
SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	01.05.1998	08.06.2017	Agente biológico	Escriturário/ Almoxarifado-Farmácia

Direito ao melhor benefício. Escolha do segurado. Contagem do tempo de contribuição/especial após o julgamento do presente recurso:

Não se confunde direito adquirido com o exercício do direito. O direito ao benefício previdenciário surge quando são preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a sua fruição. Se o segurado atende todas as exigências legais em um determinado momento, mas, por alguma razão, não o requer, tal circunstância não interfere no reconhecimento do seu direito, já que o requerimento administrativo nada mais é do que o exercício de um direito potestativo em dá início à pretensão de direito material e delimita eventuais efeitos financeiros.

Eventual demora no efetivo *exercício* desse direito adquirido (*v.g.*, demora na formulação do requerimento

administrativo) não altera a lei aplicável, porque o direito já foi adquirido e goza de proteção desde a data da sua aquisição contra alterações legais deletérias, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88[4] c/c art. 6º, § 2º, da LINDB (“*Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem*”).

Exercido o seu direito em determinado momento, o segurado possui direito adquirido ao melhor benefício. Adquirido o direito ao benefício em mais de um marco tempo temporal, assiste o direito ao segurado de receber o benefício previdenciário mais vantajoso, independentemente do momento em que foi requerido. O direito ao melhor benefício é reconhecido no momento de sua concessão e não em razão de fatos futuros que venham a torná-lo mais vantajoso.

Para tanto transcrevo o voto-vista do Ministro Teori Zavascki, o qual é bastante esclarecedor sobre a matéria e parece espelhar o entendimento majoritário do colegiado [RE 630.501/RS, julgado sob o regime de repercussão geral]:

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Dias Toffoli para acompanhar a Ministra Ellen.

Realmente, não se trata aqui daquela questão que se costuma chamar de "desaposentação", em que o segurado se aposenta e, em função de fatos supervenientes a sua aposentadoria, de novas contribuições, pretende um recálculo para incorporar as novas contribuições. Aqui, a situação é diferente: pretende-se exercer um direito que se adquiriu em data anterior à do seu exercício. E se pretende exercer sem considerar qualquer fato ou direito superveniente à aposentadoria.

Pois bem, ao preencher os requisitos legalmente exigidos para se aposentar por tempo de serviço, o segurado adquire o direito correspondente, direito que passará a integrar o seu patrimônio jurídico, com as configurações, inclusive o valor dos proventos, que lhes der a lei vigente à data da implementação e não à data do requerimento. Foi por essa razão que o Supremo alterou a Súmula 359, para desatrelar do direito adquirido o seu exercício.

Realmente, em determinado momento, o segurado adquiriu o direito de se aposentar, mas permaneceu trabalhando sem se aposentar. Os cálculos foram feitos levando em conta a data, não da aquisição do direito, mas a data em que houve o exercício do direito - data superveniente. E essa data acabou sendo considerada por prejudicial.

A pergunta que se faz é se ele pode exercer o direito de se aposentar, calculando esse direito, inclusive os proventos, na data anterior, ou seja, na data em que ele veio a adquirir o direito.

Reafirmo que o direito que se adquire pode ser exercido nos termos e com a configuração da data da aquisição, quando se implementaram os respectivos requisitos. Trata-se, todavia, de um direito potestativo - ou seja, um direito formativo gerador -, a significar que não gera, desde logo, um dever de satisfazer a prestação por parte do sujeito passivo. Tal dever de prestar tem como pressuposto necessário a iniciativa do segurado de exercer o direito de se aposentar. Antes disso, não há qualquer lesão ao direito subjetivo, porque ainda não há o dever jurídico de satisfazer. O que caracteriza os direitos potestativos, formativos geradores na linguagem de Pontes de Miranda, é justamente isso. Enquanto não exercido pelo seu titular, ele não pode ser satisfeito espontaneamente pelo sujeito passivo. Por isso, se afirma que a um direito potestativo, ainda não exercido, corresponde um dever de sujeição, mas não um dever de imediata satisfação. A consequência prática é que, enquanto não exercido o direito, não pode, logicamente, ser violado. Essa é a consequência prática do direito potestativo. Todavia, em se tratando de direito já incorporado ao patrimônio jurídico, a falta de exercício não acarreta, por si só, a sua perda, a não ser quando se fixa um prazo decadencial, a não ser quando a lei fixa um prazo para o exercício do direito, que não é o caso. O direito assim adquirido pode, portanto, ser exercido a qualquer tempo, ressalvada a decadência.

(...)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É, eu concordo com essa conclusão, embora pudesse ser mais resumida. Entendo que o segurado pode exercer o direito, tal como adquirido, da melhor maneira que tenha sido adquirido. Não se trata de revisar o benefício em face de fatos novos ou de incorporar direito novo. Trata-se simplesmente de refazer o cálculo, correspondente ao que for mais vantajoso

para o segurado. Se ele adquiriu o direito de se aposentar numa determinada data, com uma vantagem maior, esse direito pode ser exercido...

(...)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Pois é, Ministro Gilmar, por isso é que eu volto a apontar que, talvez, nós estejamos julgando a partir de pressuposto diferente. **O pressuposto da Ministra Ellen - embora a conclusão dela, agora relida pelo Ministro Gilmar, seja extensa - é que não estão sendo consideradas contribuições feitas depois da aposentadoria, nem direito positivo sobre norma modificativa superveniente à data da aposentadoria. O que está se afirmado é a possibilidade de, depois de adquirir o direito, ou seja, entre a data de aquisição do direito e a data de seu exercício, escolher entre esses dois termos o que for mais conveniente.** É apenas isso que está se assegurando.

A própria administração previdenciária já consolidou tal entendimento no Enunciado de nº 05 do Conselho de Recursos da Previdência Social ("A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido"), mediante uma interpretação extensiva do art. 122 da Lei nº 8.213/91 [Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)].

Contagem de tempo de contribuição/tempo especial: Refazendo a tabela de tempo de contribuição após o provimento do presente recurso [Reconhecimento do tempo especial dos itens 2 e 3 da tabela (Vide tabela referida no início deste voto)], verifico que o autor preenche o suporte fático tanto para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição [**37 anos, 04 meses e 25 dias**] ou aposentadoria especial [**26 anos, 02 meses e 07 dias**], considerando tão-somente o período de 01.04.1991 a 08.06.2017].

Aplicação da regra 95/95 [exclusão do fator previdenciário, salvo se for mais favorável]: 1) o requerimento administrativo foi apresentado em data posterior à edição da MP nº 676/2015 [Art. 2º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação (18.06.2015)], posteriormente convertida na Lei nº 13.183/2015; 2) na DER em 26.06.2017 [Anexo 6, p. 1], o autor possuía 45 anos, 03 mês e 13 dias [nascido em 13.03.1972 - anexo 2] que somado ao seu tempo de contribuição [**37 anos 04 meses e 25 dias**] perfaz o total de **82 pontos [foram somados as frações da idade e de tempo de contribuição]** insuficiente para a aplicação da regra 85 (mulher)/95 (homem) prevista no art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Considerando que preenche os requisitos para a concessão de mais de um benefício [aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial], caberá ao autor escolher o benefício previdenciário [art. 325 do CPC-15 **[5]**] que mais lhe convém avaliando as vantagens de desvantagens de cada um. Efetuada a escolha em torno de um benefício [os benefícios são excludentes entre si], não é possível posteriormente ao segurado voltar atrás [arrependimento], sob pena de incidir na vedação à desaposentação.

Quanto a **fórmula de cálculo**, a principal diferença entre ambos os benefícios [aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial] é justamente **a incidência do fator previdenciário**, já que na aposentadoria especial é afastada para todo e sempre [art. 18, I, "d" c/c art. 29, II da Lei nº 8.213/91] ao passo que na aposentadoria por tempo de contribuição pode incidir ou não a depender de o segurado cumprir os requisitos da regra 85/95 [art. 29-C da Lei nº 8.213/91].

Tratando-se de aposentadoria especial e considerando o caráter preventivo [ARE 664335, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015: "4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo"], a legislação [art. 57, § 8º c/c o art. 46 da Lei nº 8.213/91] impõe ao segurado o dever de afastamento definitivo de toda e qualquer atividade nociva que enseje a concessão de aposentadoria especial.

Lei nº 8.213/91, Art. 57. A **aposentadoria especial** será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

No julgamento do RE 791.961 PR (Tema 709) sob o regime de repercussão geral, o STF fixou as seguintes teses: “I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.”

Em resumo, tem-se o seguinte:

Aposentadoria por tempo de contribuição	Aposentadoria Especial
- Não se aplica o disposto no art. 57, § 8º c/c art. 46 da Lei n.º 8.213/91, podendo o segurado continuar trabalhando, contudo o tempo posterior não será computado posteriormente em razão da vedação de desaposentação [art. 18, § 2º da Lei n.º 8.213/91].	- Aplica o disposto no art. 57, § 8º da Lei n.º 8.213/91.
- Aplica-se o fator previdenciário, salvo se preencher os requisitos do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.	- Aplica-se o fator previdenciário, salvo se preencher os requisitos do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Dispositivo: CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos seguintes termos:

1) reconhecer como tempo especial de 25 anos os períodos abaixo:

Empresas	Admissão	Demissão	Agente nocivo
SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	01.04.1991	30.04.1998	Agente biológico
SÃO LUCAS MÉDICO HOSPITALAR LTDA	01.05.1998	08.06.2017	Agente biológico

2) conceder **alternativamente** [cabará ao autor fazer a escolha antes da implantação pelo INSS] o benefício previdenciário e o pagamento dos valores atrasados, conforme resumo de benefício abaixo:

RESUMO DO BENEFÍCIO DEFERIDO

BENEFÍCIO/ESPÉCIE	APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (Código nº42)
NB	182.388.496-0
BENEFICIÁRIO	JOSÉ CARLOS MELO SILVA CARLOS FRANCISCO SILVA
FILIAÇÃO	MARIA HELENA MELO SILVA
RG	3.040.848-2 SSP/SE
CPF	610.389.385-20
ENDEREÇO	Avenida Auxiliar Três, nº 70, Bairro Fernando Collor, Nossa Senhora do Socorro/SE, CEP 49160-000
RMI	Tempo de contribuição: 37 anos 04 meses e 25 dias. Fator previdenciário: Incide. Não preenche os requisitos do do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91. A calcular
DIB	DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO - DER

DIP	DATA DE JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO
-----	--

-
OU
 -

BENEFÍCIO/ESPÉCIE	APOSENTADORIA ESPECIAL (Código nº46)
NB	182.388.496-0
BENEFICIÁRIO	JOSÉ CARLOS MELO SILVA
FILIAÇÃO	CARLOS FRANCISCO SILVA MARIA HELENA MELO SILVA
RG	3.040.848-2 SSP/SE
CPF	610.389.385-20
ENDEREÇO	Avenida Auxiliar Três, nº 70, Bairro Fernando Collor, Nossa Senhora do Socorro/SE, CEP 49160-000
RMI	Tempo Especial: 26 anos, 02 meses e 07 dias Fator previdenciário: Não incide. A calcular
DIB	DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO - DER
DIP	DATA DE JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO
ADVERTÊNCIA:	Considerando o caráter preventivo, a legislação impõe ao segurado o dever de afastamento definitivo de toda e qualquer atividade nociva que enseje a concessão de aposentadoria especial, sob pena de cancelamento do benefício [art. 57, § 8º c/c o art. 46 da Lei nº 8.213/91 c/c o Tema 709 do STF: “É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.”].

Considerando que preenche os requisitos para a concessão de mais de um benefício [aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial], caberá ao autor escolher o benefício previdenciário que mais lhe convém avaliando as vantagens de desvantagens de cada um. Efetuada a escolha em torno de um benefício [os benefícios são excludentes entre si], não é possível posteriormente ao segurado voltar atrás [arrependimento], sob pena de incidir na vedação à desaposentação.

Valores atrasados: Diferenças a serem apuradas perante o juízo monocrático, observando-se os consectários legais, o teto dos Juizados Especiais Federais [somente se ultrapassar o valor de alçada correspondente à soma das prestações vencidas mais 12 vincendas na data do ajuizamento da demanda] e ficando a critério do juízo monocrático utilizar a execução invertida ou não.

Consectários legais: Com o julgamento de mérito da repercussão geral, esta TRSE deve se adequar imediatamente ao entendimento do STF, *verbis*: .

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros

de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

A correção monetária e os juros de mora devem respeitar as seguintes diretrizes [STF, RE n.º 870.947/SE - RG (repercussão geral): c.1) a correção monetária deverá ser calculada de acordo com o vencimento das parcelas originalmente devidas, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a classe da ação; e c.2) os juros de mora serão devidos desde a citação, a observar o seguinte: i) até junho/2009, regramento previsto para os juros de mora no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a classe da ação; ii) de julho/2009 e até junho/2012, 0,5% (meio por cento) ao mês de juros de mora (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Lei n.º 11.960/2009); e iii) a partir de julho/2012, taxa de juros aplicada às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Lei n.º 11.960/2009 e Lei n.º 12.703/2012); iv) tratando-se de causas tributárias, incidirá exclusivamente a SELIC; v) a taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real, ficando superada a aplicação do verbete sumular n.º 188 do STJ.

Tutela Antecipada: defiro de ofício a tutela antecipada no sentido de determinar o cumprimento da obrigação de fazer [implantação de benefício previdenciário nos termos do resumo de benefício. O prazo do INSS somente começa após a escolha do benefício por parte do autor] no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 que incidirá após o decurso do prazo de intimação sem cumprimento e reverter-se-á em favor da parte autora. Em caso de descumprimento, caberá a parte provocar o Juízo de origem, nos termos da Súmula n.º 23 da TRSE: "Não cabe execução provisória perante a Turma Recursal, ainda que pendente a apreciação de recurso, que deverá ser requerida ao juízo de origem, através de ação própria" (Lavrada e publicada na sessão de julgamento de 27/08/14). Requerimentos formulados no curso do RI sob a alegação de descumprimento não serão conhecidos.

Observação: Em caso de recurso do INSS, fica, desde logo, assegurado o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição e o direito de continuar trabalhando até o trânsito em julgado consoante a aplicação do Item II do Tema 709 de Repercussão geral ["II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."]

Sucumbência: Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, uma vez que somente é cabível no caso de o recorrente ser integralmente vencido (art. 55 da Lei n.º 9.099/95 e Enunciado n.º 57 do FONAJEF).

Prequestionamento: Considero prequestionados os dispositivos enumerados pelas partes nas razões e contrarrazões recursais, ressaltando que a decisão encontra amparo nos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, aos quais inexistente violação. Declaro que os dispositivos que não foram expressamente abordados ficam rejeitados por serem considerados completamente irrelevantes para o julgamento da causa. Em sede de repercussão geral, o STF decidiu que "3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão" (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118). Acrescente-se que o STF já manifestou por diversas vezes que eventual violação ao princípio da legalidade, da separação dos poderes, do contraditório e da ampla defesa que dependa do prévio exame da legislação infraconstitucional caracteriza ofensa reflexa que não autoriza o recurso extraordinário, conforme se verifica dos arestos abaixo:

"2. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de violação a incisos do artigo 5º da Constituição Federal - legalidade, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa -, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do

recurso extraordinário"

(STF, ARE 642062 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-03 PP-00401)

"5. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes".

(STF, AI 796905 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2012 PUBLIC 21-05-2012). No mesmo sentido: STF, AI 622814 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012;

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

ACÓRDÃO

Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe, nos termos do dispositivo do voto-ementa do Relator.

Composição da sessão e quórum da votação conforme certidão de julgamento.

FÁBIO CORDEIRO DE LIMA
Juiz Federal- 2ª Relatoria

[1] Lei n.º 9.032/95, at. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

[2] O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP foi introduzido no art. 58, § 4º, Lei n.º 8.213/91, com a redação determinada pela Lei n.º 9.528/97, nos seguinte termos:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A nível infralegal, a matéria se encontra regulamentada:

1) pelo Decreto n.º 4.032, de 26.11.2011, modificou o Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99);

Decreto n.º 3.048/99, Art. 68 (*omissis*)

Redação anterior ao Decreto n.º 8.213/13	Redação posterior ao Decreto n.º 8.123/2013
<p>§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, 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. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 2001)</p> <p>§ 3º Do laudo técnico referido no § 2º deverá constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva, de medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho, ou de tecnologia de proteção individual, que elimine, minimize ou controle a exposição a agentes nocivos aos limites de tolerância, respeitado o estabelecido na legislação trabalhista. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.882, de 2003)</p>	<p>§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário 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. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.123, de 2013)</p> <p>§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia 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. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.123, de 2013)</p>
<p>§ 4º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à multa prevista no art. 283.</p>	<p>§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.123, de 2013)</p>
<p>§ 6º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho ou do desligamento do cooperado, cópia autêntica deste documento, sob pena de multa prevista no art. 283. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)</p>	<p>§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.123, de 2013)</p>
<p>§ 8º Considera-se perfil profissiográfico previdenciário, para os efeitos do § 6º, o documento histórico-laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que, entre outras informações, deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos. (Incluído pelo Decreto n.º 4.032, de 2001)</p>	<p>§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o históricolaboral 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. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.123, de 2013)</p>

2) pela Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21.05.2015, mais precisamente nos art. 246 a 299, cabendo destacar os seguintes:

Art. 263. O LTCAT e as demonstrações ambientais de que trata o inciso V do caput do art. 261 deverão embasar o preenchimento da GFIP e dos formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

Parágrafo único. O INSS poderá solicitar o LTCAT ou as demais demonstrações ambientais, ainda que não exigidos inicialmente, toda vez que concluir pela necessidade da análise destes para subsidiar a decisão de caracterização da atividade como exercida em condições especiais, estando a empresa obrigada a prestar as informações na forma do inciso III do art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999.

Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa com a razão social, e o CNPJ.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS.

Art. 265. O PPP tem como finalidade:

I - comprovar as condições para obtenção do direito aos benefícios e serviços previdenciários;

II - fornecer ao trabalhador meios de prova produzidos pelo empregador perante a Previdência Social, a outros órgãos públicos e aos sindicatos, de forma a garantir todo direito decorrente da relação de trabalho, seja ele individual, ou difuso e coletivo;

III - fornecer à empresa meios de prova produzidos em tempo real, de modo a organizar e a individualizar as informações contidas em seus diversos setores ao longo dos anos, possibilitando que a empresa evite ações judiciais indevidas relativas a seus trabalhadores; e

IV - possibilitar aos administradores públicos e privados acessos a bases de informações fidedignas, como fonte primária de informação estatística, para desenvolvimento de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como definição de políticas em saúde coletiva.

Parágrafo único. As informações constantes no PPP são de caráter privativo do trabalhador, constituindo crime nos termos da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, práticas discriminatórias decorrentes de sua exigibilidade por outrem, bem como de sua divulgação para terceiros, ressalvado quando exigida pelos órgãos públicos competentes.

Art. 266 (omissis)

§ 3º O PPP substitui os antigos formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme art. 260.

§ 4º O PPP deverá ser atualizado sempre que houver alteração que implique mudança das informações contidas nas suas seções.

§ 5º O PPP deverá ser emitido com base no LTCAT ou nas demais demonstrações ambientais de que trata o inciso V do artigo 261.

§ 6º A exigência do PPP referida no caput, em relação aos agentes químicos e ao agente físico ruído, fica condicionada ao alcance dos níveis de ação de que tratam os subitens do item 9.3.6, da NR-09, do MTE, e aos demais agentes, a simples presença no ambiente de trabalho.

§ 7º A empresa ou equiparada à empresa deve elaborar e manter atualizado o PPP para os segurados referidos no caput, bem como fornecê-lo nas seguintes situações:

I - por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou da desfiliação da cooperativa, sindicato ou órgão gestor de mão de

obra, com fornecimento de uma das vias para o trabalhador, mediante recibo;

II - sempre que solicitado pelo trabalhador, para fins de requerimento de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais;

III - para fins de análise de benefícios e serviços previdenciários e quando solicitado pelo INSS;

IV - para simples conferência por parte do trabalhador, pelo menos uma vez ao ano, quando da avaliação global anual do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA; e

V - quando solicitado pelas autoridades competentes.

[3] IN INSS/PRES Nº 77/15, Art. 260 (*omissis*), § 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

Art. 266 (*omissis*), § 5º O PPP deverá ser emitido com base no LTCAT ou nas demais demonstrações ambientais de que trata o inciso V do artigo 261.

[4] Art. 5º, XXXVI, da CF/88: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

[5] CPC-15, Art. 325. O pedido será alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.