

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



PRIMEIRA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
AÇÃO ORDINÁRIA

Processo nº. 2008.63.01.000235-6

Autor - DIONÍSIO MARQUES RODRIGUES

Réu - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de pedido de que, uma vez reconhecido o trabalho desenvolvido pelo autor em condições especiais, haja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

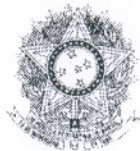
Concedida a justiça gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 142/143.

Em sua contestação, o INSS insurge-se contra os tempos laborados em condição especial, dizendo da insuficiência do lapso temporal para a obtenção da aposentadoria. Pugna pela improcedência do pedido.

Encerrada a fase probatória com a produção das provas necessárias, foram os autos remetidos à conclusão para a prolação de sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Quanto ao período laborado em condições especiais, urge constatar o seguinte.

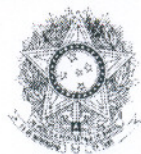
Aqueles que exercerem atividade em condições danosas à saúde devem ser tratados de forma diferenciada no momento de sua aposentação. Na realidade, há um fator de discrimen lógico e constitucionalmente aceito – o trabalho em condições prejudiciais ao estado físico ou mental do trabalhador - a respaldar a diferenciação feita entre os diversos trabalhadores.

Da mesma forma, se o trabalhador realiza atividade em condições especiais apenas certo período, este não poderá ser desconsiderado quando do requerimento da aposentadoria, ainda que comum. Aliás, esta conclusão deflui da própria Constituição.

No art. 201, par. 1º, do texto constitucional, menciona-se a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para os casos de atividades realizadas “sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Portanto, ainda que em relação a parte do tempo, é possível o estabelecimento de tais requisitos ou critérios diferenciados. Corroborando esta tese, confira-se ainda o art. 15 da Emenda Constitucional nº. 20 que foi claro no sentido da manutenção, ainda que até a edição de lei complementar, do art. 57 da lei no. 8213 de 1991. Destaque-se que o par. 5º, do dispositivo mantido constitucionalmente, versa exatamente sobre a conversão do tempo em circunstância especial para o comum.

Concordamos, aqui, com as seguintes conclusões extraídas do voto do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, relator do Recurso 237277 nos autos da ação nº. 2000.61.83.004655-1:

"A MP 1.663, de 28.05.98, através de seu então art. 28 (nas reedições o número desse artigo foi alterado), revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (já reformada anteriormente pela Lei



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



9.032/95), que permitia – para fins de aposentadoria especial - a soma do tempo de trabalho agressivo após sua conversão segundo critérios estipulados pela MPAS; sendo assim, o tempo exercido em condições especiais não poderia mais ser convertido em tempo comum. A MP foi sendo sucessivamente reeditada.

Para assegurar o direito adquirido daqueles que teriam completado tempo para aposentadoria – desde que feita conversão – antes da revogação do § 5º do art. 57, a 13ª reedição da MP 1.663 (em 26.08.98) estipulou no art. 28 que o Poder Executivo estabeleceria critérios para conversão de tempo de trabalho exercido em condições especiais até 28.05.98 (data em que revogado o § 5º do art. 57), em tempo comum, desde que o segurado tivesse implementado em “percentual de tempo” que lhe permitisse a aposentação especial. Tratava-se de regra transitória destinada a minorar o impacto do fim da possibilidade de conversão do tempo insalubre e perigoso em tempo comum. Já aquele “percentual” veio a ser fixado em 20% no Regulamento da Previdência Social, primeiro no D. 2.782 de 14.09.98, e no atual D. 3.048, de maio de 1999.

Diante dessa normatização, o INSS expediu a Ordem de Serviço nº. 600 (de 2.6.98) e com ela exigiu comprovação da efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para concessão do benefício (nos termos da Ordem de Serviço nº. 600 somente com laudos, única prova aceitável, retroagindo a exigência a tempo anterior a MP. 1.663), assim abrangendo mesmo o tempo anterior a Lei 9.032/95, a partir de quando a exigência ingressou no mundo legal. Ademais, também incluiu a proibição de conversão a partir de 29 de maio de 1998, e a Ordem de Serviço nº. 612, além de outras inovações, ainda acolheu a exigência de que o tempo a ser convertido deva corresponder a pelo menos 20% do necessário a obtenção da aposentadoria especial.

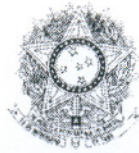
Deixaram assente, ainda, que somente se daria aproveitamento de tempo trabalhado até 28.05.98 se houvesse exposição a “agentes nocivos” reconhecidos como tais no Anexo IV do D. 2.172 de 5.3.97; noutro dizer, se um determinado agente químico, físico ou biológico, era considerado nocivo, mas deixou de sê-lo pelo D. 2.172, o tempo trabalhado em exposição a ele não será aproveitado.

Sucedu que a MP 1.663 foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, mas a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (pretendida no art. 32 da 15ª reedição daquela medida provisória, justo a que foi convertida em lei) não foi mantida pelo Congresso Nacional. Assim, a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma sobreviveu.

Contudo, manteve-se o art. 28 da Reedição convertida:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão de tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº. 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

Ora, esse art. 28 da medida provisória – que pretendia ser norma transitória de modo a evitar o impacto maior da revogação do § 5º do art. 57 do PBPS, que não aconteceu... – acabou constando da Lei 9.711/98 somente por “cochilo” do legislador e quando muito somente para aquele fim; jamais para, como entendia a Previdência Social. Manter-se ali a derrogação do § 5º do art. 57, que o Congresso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



derrubou quando tratada em artigo específico. Aliás, nem mesmo para disciplinar "transição" acabou tendo valia o art. 28, já que não houve mudança: o art. 57, § 5º da Lei 8.213/91 sobreviveu!..."

Não seria, ainda, razoável (princípio da razoabilidade) contemplar-se a aposentadoria especial, sem a admissão, para o mesmo lapso, da conversão de tempo tido como prejudicial à saúde. Haveria tratamento desigual para situações semelhantes.

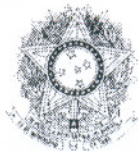
Diga-se, ainda, que a autarquia acabou por reconhecer a possibilidade da conversão, conforme se confere de norma interna por ela própria editada, a Instrução Normativa INSS/DC nº. 118, de 14 de abril de 2005, segundo se verifica de seu art. 174, que assim prevê:

"Art. 174. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados, após a conversão do tempo relativo às atividades não preponderantes, cabendo, dessa forma, a concessão da aposentadoria especial com o tempo exigido para a atividade preponderante não convertida.

Parágrafo único. Será considerada atividade preponderante aquela que, após a conversão para um mesmo referencial, tenha maior número de anos."

Ressalte-se, ainda, que, em recentes manifestações, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em votos da lavra da Ministra Laurita Vaz, vem adotando o mesmo entendimento acima discorrido, como se depreende do RESP 956.110-SP.

Logo, sob qualquer ângulo que se analise a questão, é patente a preservação, pelo legislador constituinte, da proteção do tempo –



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



parcial ou integralmente – realizado sob condições danosas à saúde do trabalhador.

Veja-se que a exposição à situação de insalubridade ou periculosidade deverá ser permanente. Em juízo, pode-se demonstrar a ocorrência desta permanência, quando não admitida administrativamente, em especial através da prova testemunhal e, mesmo, pericial, se possível.

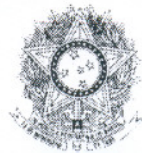
Portanto, na situação em apreço, para a verificação, das atividades tidas como agressivos à saúde, para fins de aposentação especial ou de aproveitamento de tempo em condição especial, há que se analisar o enquadramento das atividades desempenhadas pelo autor no quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto no. 53.831, de março de 1964, revigorado pela Lei nº. 5.527/68. A respeito confirmam-se, ainda, as atividades mencionadas em anexo do Decreto no. 83.080/79.

Nestes, há indicação como especiais de atividades em que haja contato com os agentes agressivos à saúde mencionados pelo autor.

Portanto, tendo a atividade desenvolvida pelo autor se dado com contato permanente - e não eventual - com agentes nocivos, considerados intoleráveis ao homem médio, haveria que se aproveitar deste período para o cômputo especial.

No caso dos autos, os documentos de fls. 21, 27/28, 44 a 47 e 48 a 50 expressam de forma clara como se deu o trabalho em condições insalubres, no período de 07/05/1974 a 30/12/1974 (Indústria Villares S/A), 17/09/1986 a 02/05/1990 (Equipamentos Villares S/A), de 01/04/1991 a 02/09/1991 (Indústria Comaf Ltda), de 01/07/1992 a 04/11/1992 (Gradebras Industrial Ltda), sendo suficientes para a prova dos fatos à época destes.

Observe que quanto ao período de 01/06/1979 a 15/09/1986, pleiteado na inicial, não vieram aos autos elementos suficientes a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

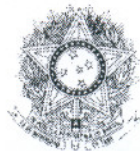


comprovar seu desenvolvimento em condições insalubres ou prejudiciais à saúde, pelo que, deixo de reconhecê-lo como especial.

Por fim, quanto ao período de 03/11/1993 a 16/08/1994, este já foi devidamente enquadrado como atividade especial pelo INSS, como se vê pelo documento de fls. 170.

Assim, há que se utilizar do disposto no art. 57, par. 5º, da Lei de Benefícios, segundo o qual "o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL - INSALUBRIDADE - COMPROVAÇÃO - USO DE EPI'S - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - CORREÇÃO - JUROS. 1. A prova testemunhal segura e harmônica, amparada em início razoável de prova documental, é hábil para a comprovação do tempo de serviço rural. 2. Tem-se como início razoável de prova material os registros em assento público. 3. O tempo de serviço do trabalhador rural será computado independentemente de contribuições (artigo 55, parágrafo 2º da lei 8213/91.) 4. Comprovada a insalubridade pelas informações contidas nos formulários SB-40, anexados aos respectivos laudos técnicos. 5. O uso de equipamentos de segurança, não extingue a insalubridade do ambiente ou do exercício laborativo, ao qual o trabalhador é submetido. 6. É autorizada a conversão de tempo de serviço especial em tempo comum conforme determinação expressa do artigo 70 do Decreto nº. 3.048/99. 7. A correção monetária será efetuada desde de quando as prestações se tornaram devidas nos termos as Súmula 148 (STJ) e Súmula 08 desta Egrégia Corte. 8. Os juros moratórios serão fixados em 6% ao ano aplicados a partir da data da citação, sem prejuízo a correção monetária, conforme os artigos 1.062 e 1536 do Código Civil, cumulado com o artigo 219 do CPC. 9. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas. (PROC. APELAÇÃO CÍVEL NÚMERO 0399003692-1/SP, CUJO RELATOR FOI O EXCELENTÍSSIMO JUIZ ROBERTO HADDAD DA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. PUBLICADO EM 29/06/2001 PÁGINA 471).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

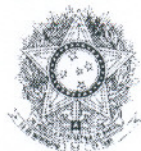


Acrescente-se, ainda, que eventual fornecimento de EPI – como visto na decisão acima – não inviabiliza a contagem especial daqueles lapsos.

Por outro lado, urge constatar, por fim, que desde que atingido o direito ao benefício, ainda que proporcional, não há como se possibilitar a utilização da regra de transição da Emenda Constitucional nº. 20/98, sob pena de afronta ao próprio conceito de direito adquirido. Seja no caso de aposentadoria integral, seja no caso de aposentadoria proporcional, o autor em dezembro de 1998 já teria incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao benefício, sendo apenas que não o exercitou - não havendo como se confundir direito adquirido com o seu exercício.

Portanto, a regra de transição prevista na Emenda Constitucional no. 20/98 não pode ser impeditente da concessão da aposentadoria, quer a integral, quer a proporcional. Nesta última, inclusive, a proporcionalidade deve considerar lapso posterior à própria Emenda nº. 20/98 - na medida em que já havido sido incorporado ao patrimônio do segurado o direito à proporcionalidade, sendo que o número de anos proporcionais, ainda que posteriores à EC 20, não devem ser desconsiderados. Afasta-se, portanto, por afronta ao conceito de direito adquirido a limitação constante do art. 9º desta Emenda.

Em relação à aposentadoria integral, a própria redação do art. 9º, "caput", embora pouco precisa, faz transparecer que há o direito à opção pelas regras anteriores. Já em relação à proporcional, o par. 1º, deste dispositivo, deve ser interpretado conforme a Constituição, na medida que a adoção aqui da regra de transição, além de afrontar o princípio da igualdade (já que o "pedágio" não existe para a aposentadoria integral), conspiraria contra a própria noção de direito adquirido do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Diga-se, de passagem, que, em se tratando de um dos desdobramentos do *caput*, até mesmo sob a perspectiva da técnica



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



legislativa, outra não poderia ser a leitura do parágrafo 1º, anteriormente mencionado.

Neste sentido, inclusive, já tivemos a oportunidade de decidir em voto proferido, e adotado por unanimidade, na 10ª. Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região:

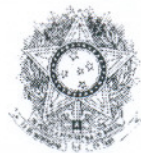
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL - ATIVIDADE ESPECIAL. AFASTAMENTO DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EMENDA 20/98 PARA AS APOSENTADORIAS PROPORCIONAIS E INTEGRAIS DO SETOR PRIVADO - RECONHECIMENTO E CONVERSÃO. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

(...)

10 – Devem ser afastadas as regras de transição para as aposentadorias do setor privado, tanto integrais quanto proporcionais, impostas pela Emenda Constitucional no. 20/98. 11 - Tomando-se em consideração os tempos de serviço especial aqui referidos, com sua conversão, somados aos tempos de serviço comum admitidos resulta que o autor tem direito à aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, a teor do que dispõem os arts. 52 e 53, II, da Lei nº. 8.213/91. 12 – Somados os tempos, no campo e na cidade em condições especiais, há o direito à aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação. 14 - Juros moratórios em 0,5% ao mês a partir da citação até 10/01/03 e, a partir daí, será de 1% ao mês. 15 - Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 16 – Honorários em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Existente direito ao abono anual como consectário lógico da sentença. 17 -Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC. 18 – Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial e recurso adesivo do autor a que se dá parcial provimento.

Da mesma forma, confira-se a decisão proferida na 9ª. Turma no Agravo Regimental interposto no processo nº. 2003.61.83.001544-0, com votação unânime, em agosto de 2007.

Por óbvio, ficam afastadas também outras limitações, para as ambas as situações em apreço, tais como a imposição de idade mínima.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



No que concerne à aposentadoria por tempo de contribuição verifique-se o seguinte.

Somado o tempo comum e o especial ora admitidos, constantes inclusive da inicial, com o já contabilizado administrativamente pelo INSS, daí resulta que o autor laborou por 32 anos, 04 meses e 20 dias, tendo direito à aposentadoria por tempo de contribuição na forma da Lei nº. 8213/91.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido para reconhecer como especial os períodos no período de 07/05/1974 a 30/12/1974 (Indústria Villares S/A), 17/09/1986 a 02/05/1990 (Equipamentos Villares S/A), de 01/04/1991 a 02/09/1991 (Indústria Comaf Ltda), de 01/07/1992 a 04/11/1992 (Gradebras Industrial Ltda), bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (30/03/2006 – fls. 188).

Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre o total da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº. 9.469/97.

Presentes os requisitos, concedo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, de dezembro de 2010.

Marcus Orione Gonçalves Correia

Juiz Federal

SÚMULA

PROCESSO: 2008.63.01.000235-6

AUTOR: DIONÍSIO MARQUES RODRIGUES

NB: 140.562.796-1

SEGURADO: O MESMO

ESPÉCIE DO NB: 42

RMA: A CALCULAR

DIB: 30/03/2006

RMI: A CALCULAR

PERÍODO RECONHECIDO JUDICIALMENTE: reconhecer como especial os períodos no período de 07/05/1974 a 30/12/1974 (Indústria Villares S/A), 17/09/1986 a 02/05/1990 (Equipamentos Villares S/A), de 01/04/1991 a 02/09/1991 (Indústria Comaf Ltda), de 01/07/1992 a 04/11/1992 (Gradebras Industrial Ltda), bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (30/03/2006 - fls. 188).