

RECURSO CÍVEL Nº 5001630-72.2011.404.7113/RS**RELATOR : MARINA VASQUES DUARTE DE B FALCÃO****RECORRENTE : HELENITA MARLI MERLIN CAVALET LUCCHESI****ADVOGADO : ALEX JACSON CARVALHO****RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS****PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUTÔNOMO (DENTISTA). AGENTES BIOLÓGICOS NOCIVOS À SAÚDE.**

1. Comprovado o exercício de atividade considerada especial o autônomo/contribuinte individual faz jus à **aposentadoria** especial mesmo depois da Lei nº 9.032/95. Ausência de limitação legal.

2. A exigência de correspondente fonte de custeio prevista no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, apenas se aplica a benefício novo ou estendido e não à **aposentadoria** especial prevista já na LOPS de 1960.

3. Os requisitos de habitualidade e permanência na exposição a agentes biológicos nos casos de agentes da saúde devem ser interpretados no sentido da manutenção do risco de prejuízo à saúde do trabalhador.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes da 3A TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012.

MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO
Juíza Federal Relatora

Documento eletrônico assinado por **MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO, Juíza Federal Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8681927v6** e, se solicitado, do código CRC **BD15CC61**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Marina Vasques Duarte de Barros Falcão

Data e Hora: 28/11/2012 15:21

RECURSO CÍVEL Nº 5001630-72.2011.404.7113/RS**RELATOR : MARINA VASQUES DUARTE DE B FALCÃO****RECORRENTE : HELENITA MARLI MERLIN CAVALET LUCCHESI****ADVOGADO : ALEX JACSON CARVALHO****RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS****VOTO**

Vistos etc.

Recorre a parte autora de sentença que negou o reconhecimento de exercício de atividade especial de 29/04/1995 a 04/03/2011, bem como a concessão de **aposentadoria especial**.

Alega que como cirurgiã-dentista sempre exerceu atividade nociva a sua saúde ou integridade física, razão por que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

DA ATIVIDADE ESPECIAL**Enquadramento da Atividade**

Relativamente ao enquadramento de atividade como especial, a jurisprudência é firme no sentido de que as relações jurídicas decorrentes do exercício das atividades especiais devem ser sempre interpretadas de acordo com a legislação vigente à época do exercício da atividade, de forma que a sua prova depende da regra incidente em cada período (tempus regit actum). Tem-se, assim, que o serviço prestado em meio a condições prejudiciais à saúde e/ou à integridade física (portanto, especial) previstas na lei de regência, fica integrado ao patrimônio jurídico do obreiro, de modo que não pode ser afastado pela legislação superveniente, em respeito ao direito adquirido, previsto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal. Neste sentido: STJ, AGRESP nº. 662658/MG, 5ª Turma, rel. min. Felix Fischer, DJU: 04/04/05; RESP nº. 440955/RN, 6ª Turma, rel. min. Paulo Gallotti, DJU: 1º/02/2005.

Conversão do tempo de serviço

Embora a se entenda que para efeitos de enquadramento do tempo de serviço como especial deve ser aplicada a lei vigente à época da prestação da atividade, para sua conversão e futura concessão de benefício, deve incidir a lei vigente à época do implemento das condições, não havendo direito adquirido a regime previdenciário, mas mera expectativa de direito (RESP 510492, STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 05/02/2007, p. 325).

A Súmula 359 do STF assim dispõe:

*Ressalvada a **revisão** prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.*

Aqueles dois posicionamentos jurídicos, aparentemente conflitantes, conciliam-se perfeitamente se bem compreendida a relação jurídica previdenciária. Uma deve ser a norma aplicada para efeitos de "enquadramento" do tempo de serviço como especial; outra, para efeitos de "conversão" do labor prestado, porquanto diretamente relacionada com o valor do benefício a ser concedido.

Referido raciocínio aplica-se para avaliar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum para especial, fator de conversão e conversão de tempo de serviço especial para comum exercido antes da Lei 6887/80.

Com efeito, a Lei 9.032/95, ao alterar a Lei 8.213/91, passou a exigir como condição para concessão da **aposentadoria** especial que todo o labor desenvolvido fosse sujeito àquelas condições nocivas, vedando, em princípio, a conversão de tempo de serviço comum em especial.

Não é o caso de aplicar-se a lei vigente à época do desempenho da atividade já que a soma dos períodos de labor só pode ser totalizada quando requerido determinado benefício. Ainda que o trabalhador adquira o direito de ter reconhecido como especial o desempenho de determinada atividade, e somá-lo com outro tempo comum, o benefício a ser-lhe concedido, em virtude disso, deverá ser o vigente à época do implemento de todas as condições.

Partindo do pressuposto de que só será concedida **aposentadoria** especial para o trabalhador que se sujeita àquelas condições nocivas durante todo o tempo a ser considerado, acrescentou-se inicialmente a proibição do retorno à atividade especial aos segurados beneficiados pela **aposentadoria** especial (Lei nº 9.302/95 que introduziu o § 6º ao art. 57 da LB). Posteriormente, o § 8º do artigo 57 da Lei de Benefícios, introduzido pela Lei 9.732, de 11/12/98, passou a determinar que a **aposentadoria** especial fosse suspensa no caso de o segurado continuar a exercer a atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos.

Não se vislumbra, portanto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na Lei 9.032/95 que passou a impedir a conversão de tempo de serviço comum para especial. Como acima mencionado, o trabalhador tem direito adquirido a ver computado como especial o tempo de serviço conforme as disposições legais vigentes à época do desempenho da atividade. Entretanto, o benefício a ser concedido será aquele previsto na legislação em vigor no momento do implemento das condições.

Por outro lado, é permitida a conversão de tempo de serviço especial para comum, mesmo após o advento da Medida Provisória 1.663-10, de 28/05/1998, e mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, pois não se admite que norma infraconstitucional "encurte" o alcance da norma superior (RESp nº 956110, Ministro Napoleão Nunes Maia, DJ 22.10.2007).

No que diz respeito ao fator de conversão, pela CPLS/84 o homem que tivesse prestado tempo de serviço especial com direito à **aposentadoria** aos 25 anos teria direito à conversão para tempo comum com coeficiente de 1,2 e não 1,4 como atualmente se considera.

É que a **aposentadoria** por tempo de serviço comum era deferida aos 30 anos, razão por que, dividindo os 30 por 25, obtinha-se o índice de 1,2.

Contudo, com o advento da Lei 8.213/91, que passou a conceder **aposentadoria**

por tempo de serviço de 100% aos 35 anos e **aposentadoria** especial de 100% aos 25 anos (contando o segurado com pelo menos 15 grupos de 12 contribuições), o índice de conversão no caso foi majorado para 1,4, por simples questões matemáticas, uma vez que ao se dividir 35 por 25 obtém-se o percentual de 40%.

Como o coeficiente de conversão diz com a concessão do benefício em si e conseqüente cálculo da RMI, para este fim deve ser observada a legislação aplicada à época do implemento das condições, pois atrelado ao valor e aos requisitos próprios exigidos em lei como condição para o deferimento da **aposentadoria**.

Aplica-se idêntico raciocínio em relação à alegada impossibilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum quando o labor tiver sido prestado antes da Lei nº 6887/80, uma vez que somente a partir desta normativa é que se possibilitou a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa.

Nada impede que seja convertido tal período, se a Data de Início do Benefício for posterior à vigência da lei em questão, uma vez que deve ser observada a legislação vigente à época da concessão da **aposentadoria** quando se trata de verificação dos requisitos necessários para sua implantação.

Esse, inclusive, o posicionamento adotado administrativamente no art. 70, Decreto 3.048/99, e pela jurisprudência do STJ e da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2º. DO DECRETO 4.827/2003. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. 2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino. 3. Por sua vez, a Lei 8.213/91 trouxe nova disciplina para a **aposentadoria** por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela **aposentadoria** com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres. 4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a **aposentadoria**, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de **aposentadoria** especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4. 5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas. 6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado (operador de máquina injetora, com exposição a ruído elevado) garante a concessão de **aposentadoria** especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de **aposentadoria** ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4. 7. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AGRESP 200802598600, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/04/2010.)*

*CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. FATOR MULTIPLICATIVO. APLICAÇÃO DA TABELA DE CONVERSÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE USO DE ARMA DE FOGO. 1. O fator de conversão deve ser apurado com base na legislação em vigor na data do requerimento de **aposentadoria**, afastando a aplicação da norma vigente na época da prestação do serviço. Precedente do STJ: REsp 1.151.363/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011. 2. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de que o vigilante precisa comprovar o uso habitual de arma de fogo em serviço para poder ser equiparado ao guarda e, por conseguinte, enquadrar-se no Código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. O que caracteriza a atividade do guarda como perigosa é o uso de arma de fogo. Se o vigilante não comprova o porte habitual de instrumento dessa natureza, a equiparação com o guarda não se justifica. 3. Incidente do autor não conhecido. Incidente do INSS improvido. (PEDIDO 200871950073870, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 25/05/2012.)*

Sobre o exercício de atividades especiais e conversão do tempo de serviço, adoto as seguintes Súmulas editadas no âmbito dos Juizados Especiais Federais:

TNU

Súmula nº. 09 - O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Súmula nº. 26 - A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7, do Anexo III do Decreto nº. 53.831/64.

Súmula nº. 32 - O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a administração pública que reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. Precedentes: PEDILEF 200832007034908 e PEDILEF 200461840752319.

*Súmula nº. 33 - Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da **aposentadoria** por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula nº 49 - Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/4/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente.

Súmula nº 50 - É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período.

*Súmula nº 55 - A conversão do tempo de atividade especial em comum deve ocorrer com aplicação do fator multiplicativo em vigor na data da concessão da **aposentadoria**.*

Súmula nº 62 - O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

TRU4

Súmula n.º 15 - É possível a conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais relativamente à atividade exercida após 28 de maio de 1998.

TRSC

Súmula n.º 04 - O enquadramento do tempo de atividade especial por categoria profissional prevalece até 28-04-1995 (LEI 9.032/95).

Súmula n.º 05 - Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior.

Súmula n.º 16 - É considerada especial, até 5-3-1997 (Decreto n. 2.172), o trabalho exercido com sujeição a ruído superior a 80 dB.

Caso concreto

No caso ora em análise, o(s) período(s) controverso(s) de atividade laboral exercido(s) em condições especiais está(ão) assim detalhado(s):

Períodos: 29/04/1995 a 04/03/2011

Empresa: contribuinte individual

Função/Atividade: cirurgiã dentista

Conclusão:

A parte autora pretende o reconhecimento do labor especial de 29/04/1995 a 04/03/2011 desenvolvido como cirurgiã dentista. Alega que o INSS deixou de computar referido intervalo já que prestou a atividade como segurada autônoma/contribuinte individual.

Tenho entendido que também aos autônomos/contribuintes individuais resta garantido o direito à **aposentadoria** especial, mesmo depois da Lei 9.032/95, embora o INSS tenha restringido desde a OS 600/98 o direito apenas aos trabalhadores vinculados a determinada empresa ou estabelecimento, nos seguintes termos:

*A partir de 29 de abril de 1995, considerando que o trabalhador **autônomo** presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, a sua atividade não poderá ser enquadrada como especial, uma vez que não existe forma de comprovar a exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, observado o disposto no art. 202 do RPS.*

O artigo 234 da IN INSS 45/2010 assim dispõe:

*Art. 234. A **aposentadoria** especial será devida ao segurado empregado e trabalhador avulso e, a partir de 13 de dezembro de 2002, data da publicação da MP n.º 83, de 2002, ao contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, desde que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, exposto de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física..*

Contudo, tenho que referida restrição configura-se ilegal na medida em que o administrador exorbita de seu poder meramente regulamentador.

É sabido que na vigência da atual Constituição Federal não há mais espaço para atos administrativos autônomos, a não ser nas hipóteses previstas expressamente no artigo 84, VI, da CF/88, com a nova redação dada pela EC 32/01 (organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos - se é que se pode entender que essas matérias de fato correspondem a ato administrativo autônomo).

O poder normativo da Administração limita-se em regulamentar a lei vigente. O ato administrativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal, de 1988).

Ao contrário, o artigo 234 da IN INSS 45/2010 impede o exercício de direito garantido em lei. Não há na lei previdenciária qualquer óbice ao enquadramento do desempenho de atividade especial por parte dos autônomos. Tampouco se pode presumir, ainda mais de forma absoluta, que o **autônomo** não exerça suas atividades de modo habitual e permanente.

Embora o artigo 11, V, alínea g, da Lei nº 8.213/91, mencione que será considerado **autônomo** aquele que presta serviço em caráter eventual, este caráter eventual refere-se ao fato de o serviço não ser prestado sempre para a mesma empresa e não ao próprio serviço desempenhado pelo segurado. Ademais, quanto ao **autônomo** previsto na alínea h deste inciso V, tem-se por presunção justamente o desempenho habitual e permanente das mesmas funções.

Por tais razões, nada impede que referidos profissionais consigam comprovar o contato habitual e permanente a agentes nocivos à saúde ou à integridade física no desempenho de suas funções. Não se pode admitir a exclusão pura e simples de seu direito, ainda mais apenas porque a administração entende que "não existe forma de comprovar a exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente".

Por outro lado, também não se mantém aquele entendimento inicialmente preconizado quando da expedição da IN 49/2001, mantido pelo Governo na parte final do artigo 173 da IN 84/02, no sentido de que esses profissionais não teriam direito à **aposentadoria** especial em razão de não contribuírem com o adicional previsto no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91. Este adicional somente foi incluído a partir da Lei 9.732, de 11/12/98, e o artigo 173 da IN 84/02, o artigo 157 da IN 95/03 e o artigo 163 da IN INSS-PRES 20/2007 já impossibilitavam o enquadramento desde 29 de abril de 1995. De qualquer forma, não há dúvidas de que os empregados de empresas optantes pelo SIMPLES tenham direito à **aposentadoria** especial, embora a empresa não esteja sujeita ao recolhimento da contribuição adicional referida no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, como o próprio artigo 195 da IN 95/03 admitia.

A finalidade da **aposentadoria** especial é conceder **aposentadoria** antecipada ao trabalhador que se sujeita a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Presume-se que este operário não poderá trabalhar sujeito a tais condições durante o mesmo período que o trabalhador comum, sob pena de desgaste desproporcional a sua saúde.

Assim, o benefício deve ser concedido àqueles que efetivamente sujeitem-se a condições especiais, sem que a legislação previdenciária jamais tenha feito qualquer objeção quanto à categoria em que inscrito o segurado, como o fez expressamente no artigo 18, § 1º, ou artigo 65, ambos da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não se está diante da proibição feita no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que não se cria ou se estende qualquer benefício previdenciário, apenas se mantém a **aposentadoria** especial criada já com a LOPS de 1960. A fonte de custeio de referido amparo sem dúvida são os recursos adquiridos com as contribuições previdenciárias que já vinham previstas antes e depois das reformas mais atuais que se observou no país, não sendo necessária uma fonte específica de recursos para manter a **aposentadoria** que sempre existiu.

Por outro lado, no que se refere à comprovação do desempenho de atividade especial, na hipótese de profissionais que atuam na área médica devem ser reinterpretados os conceitos de habitualidade e permanência.

A Carta Magna expressamente determina a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de **aposentadoria** àqueles que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Não é possível restringir o direito à **aposentadoria** especial apenas aos profissionais que exerçam trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato permanente com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados - restritos, em geral, aos trabalhadores que atuam nos setores de doenças infecto-contagiosas dos hospitais -, pois nestas situações, a especialidade do trabalho não existe em virtude do desgaste que o agente nocivo provocaria à integridade do profissional, mas, sim, em virtude do risco dessa exposição.

Afinal, uma vez que o trabalhador entre em contato com o agente biológico nocivo a sua saúde, ainda que por uma única vez, as conseqüências podem gerar a imediata invalidez ou até morte do profissional, exatamente o que se pretende evitar com o benefício em tela.

Por tais razões, o que deve ser verificado nesses casos é a permanência do risco em si e não a exposição, mesmo porque o fundamento da **aposentadoria** especial é a possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador e não o prejuízo em si.

Nesse sentido, a jurisprudência do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL (DENTISTA). AGENTES BIOLÓGICOS NOCIVOS À SAÚDE. 1. Comprovado o exercício de atividade considerada especial e a exposição a agentes nocivos à saúde do segurado, deve o

respectivo tempo de serviço especial ser convertido em tempo de serviço comum. 2. A autora tem direito à **aposentadoria** por tempo de serviço/contribuição ou à especial, pois mediante a soma do tempo judicialmente reconhecido com o tempo computado na via administrativa, possui tempo suficiente e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. (TRF4, APELREEX 0005515-29.2008.404.7100, Quinta Turma, Relator Rogerio Favreto, D.E. 09/11/2012)

Extrai-se do voto do relator:

Intermitência na exposição aos agentes nocivos

A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

*Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de **aposentadoria** especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a **aposentadoria**, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D"Azevedo Aurvalle, D.E. 08/01/2010)*

Adotando-se tal entendimento, é possível concluir-se que, em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

Acerca do reconhecimento da especialidade da atividade exercida por contribuinte individual, a fim de evitar tautologia, transcreve-se trecho do voto do Des. Federal Celso Kipper, no processo de nº 0001774-09.2011.404.9999/RS:

*"Alega o INSS que o tempo de serviço laborado na condição de contribuinte individual não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que este não contribui para o financiamento do benefício de **aposentadoria** especial.*

*Em primeiro lugar, a Lei de Benefícios da Previdência Social, ao instituir, nos artigos 57 e 58, a **aposentadoria** especial e a conversão de tempo especial em comum, não excepcionou o contribuinte individual, apenas exigiu que o segurado, sem qualquer limitação quanto à sua categoria (empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual), trabalhasse sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

Veja-se, a propósito, a redação do caput e §§ 3º e 4º do referido artigo:

*Art. 57 - A **aposentadoria** especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhando sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a lei.*

(...)

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

§ 4º - O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão de qualquer benefício.

(...)

Por outro lado, o art. 64 do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 4.729, de 09-06-2003, assim estabelece:

*Art. 64 - A **aposentadoria** especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

O Regulamento da Previdência Social, entretanto, ao não possibilitar o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado pelo segurado contribuinte individual que não seja cooperado, filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, estabeleceu diferença não consignada em lei para o exercício de direito de segurados que se encontram em situações idênticas, razão pela qual extrapola os limites da lei e deve ser considerado nulo nesse tocante. A respeito da nulidade das disposições do decreto regulamentador que extrapolem os limites da lei a que se referem, vejam-se os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPVA. ISENÇÃO. ATIGO 1º, DO DECRETO ESTADUAL 9.918/2000. RESTRIÇÃO AOS VEÍCULOS ADQUIRIDOS DE REVENDADORES LOCALIZADOS NO MATO GROSSO DO SUL. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ESTADUAL 1.810/97. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE ESTRITA. INOBSERVÂNCIA. AFASTAMENTO DE ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA.

1. A isenção do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), concedida pelo Decreto Estadual 9.918/2000, revela-se ilegal e inconstitucional, porquanto introduzida, no ordenamento jurídico, por ato normativo secundário, que extrapola os limites do texto legal regulamentado (qual seja, a Lei Estadual 1.810/97), bem como ante a inobservância do princípio constitucional da legalidade estrita, encartado no artigo 150, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

(...)

4. Como de sabinça, a validade dos atos normativos secundários (entre os quais figura o decreto regulamentador) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados,

convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa subjacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (precedentes do Supremo tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

(...)

(RO em MS n. 21.942, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 15-02-2011) Grifei

TRIBUTÁRIO. AITP. LEI 8.630/93 E DECRETO 1.035/93. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. PRELIMINAR REJEITADA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. PRECEDENTES.

- Preliminar de nulidade rejeitada, por não caracterizada violação ao art. 535 do CPC.

*- O decreto regulamentar não pode ir além do disposto na lei a que se refere. (...)
(REsp n. 433.829, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 20-09-2005) Grifei*

FINANCEIRO. MUTUÁRIOS DO S.F.H. CONVERSÃO DO DÉBITO, EM FACE DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO CRUZADO. DECRETO-LEI Nº 2.284/86 (ARTIGO 10 - ANEXO III). ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO (DECRETO Nº 92.591/86). ILEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O regulamento não pode extrapolar das disposições contidas na lei, sob pena de resultar eivado de nulidade.

(...)

(REsp n. 14.741-0, Primeira Turma, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 02-06-1993) Grifei

De outra banda, é verdade que, a teor do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

*No entanto, para a concessão de **aposentadoria** especial ou conversão de tempo exercido sob condições especiais em tempo de trabalho comum, previstas nos artigos 57 e 58 da Lei de benefícios, existe específica indicação legislativa de fonte de custeio: o parágrafo 6º do mesmo art. 57 supracitado, combinado com o art. 22, inc. II, da Lei n. 8.212/91, os quais possuem o seguinte teor:*

Art. 57 - (...)

*§ 6º - O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inc. II do art. 22 da Lei 8.212, de 24/07/91, cujas alíquotas serão acrescidas de 12, 9 ou 6 pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de **aposentadoria** especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente.*

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

- b) 2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

*Ademais, não vejo óbice ao fato de a lei indicar como fonte do financiamento da **aposentadoria** especial e da conversão de tempo especial em comum as contribuições a cargo da empresa, pois o art. 195, caput e incisos, da Constituição Federal, dispõem que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, dentre outras ali elencadas, das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei.*

Por fim, ressalto que, a rigor, sequer haveria, no caso, necessidade de específica indicação legislativa da fonte de custeio, uma vez que se trata de benefício previdenciário previsto pela própria Constituição Federal (art. 201, § 1º c/c art. 15 da EC n. 20/98), hipótese em que sua concessão independe de identificação da fonte de custeio (STF, RE n. 220.742-6, Segunda Turma, Rel. Ministro Néri da Silveira, julgado em 03-03-1998; RE n. 170.574, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 31-05-1994; AI n. 614.268 AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20-11-2007; ADI n. 352-6, Plenário, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 30-10-1997; RE n. 215.401-6, Segunda Turma, Rel. Ministro Néri da Silveira, julgado em 26-08-1997; AI n. 553.993, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ de 28-09-2005), regra esta dirigida à legislação ordinária posterior que venha a criar novo benefício ou a majorar e estender benefício já existente.

Diante dessas considerações, o tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial."

Na hipótese dos autos, a autora requereu **aposentadoria** em 04/03/2011, sendo de se observar se até esta data teria preenchido os requisitos para concessão do benefício pretendido.

Os documentos juntados no processo administrativo demonstram que em 03/12/1983 a demandante colou grau como cirurgiã-dentista, tendo sido contratada para esta função de 04/09/1984 a 14/03/1985, de 01/08/1985 a 26/11/1986, de 01/12/1986 a 24/07/1990.

Ainda, juntou comprovante de pagamento de taxa de licença e funcionamento para atividade de dentista autônoma da Prefeitura Municipal de Bento Gonçalves de 1984 a 2010, bem como recibos referentes a diversos tratamentos dentários realizados por ela nos seus pacientes nos anos de 1991, 1995, 1996, 1999, 2000, 2001, 2004, orçamentos em fichas de pacientes de diversas empresas da região, declaração de Imposto de Renda onde consta como autônomo/odontólogo, nota fiscal de compra de materiais odontológicos, declaração de pagamento a credenciada da Caixa Econômica Federal como dentista, dentre outros.

Com base em referida documentação, resta claro que a autora desempenhou durante o período pretendido a atividade de cirurgiã dentista habitual e permanentemente. Cabe avaliar se logrou demonstrar a exposição a agentes nocivos a sua saúde na realização das atividades diárias.

O laudo pericial trazido, ainda que produzido unilateralmente, pode ser considerado no caso concreto, pois apenas descreve a realidade diária de qualquer cirurgiaã dentista. Não há discussão quanto aos fatos propriamente ditos, uma vez que o INSS não contesta a atividade realizada, apenas o direito ao benefício pretendido.

O engenheiro de segurança do trabalho, com base nas visitas às instalações da empresa, atesta no laudo que a autora, na realização de restaurações odontológicas, cirurgias odontológicas, próteses dentárias, endodontia, exodontia e radiologia odontológica está em contato com agentes biológicos (trabalhos e operações em contato com pacientes em estabelecimento destinado aos cuidados da saúde humana), agentes químicos - mercúrio (manipulação de compostos orgânico de mercúrio) e radiações ionizantes.

Embora entenda que a exposição a radiações ionizantes e agentes químicos seja eventual, o que não dá direito à **aposentadoria** pretendida, o contato direto, habitual e permanente, com agentes biológicos decorrentes do tratamento realizado nos pacientes, gera direito ao benefício postulado, já que a hipótese se enquadra no item 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79 - doentes ou materiais infecto-contagiantes, item 3.0.0 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e 3.048/99. Como já esclarecido acima, o mero risco de contrair a doença já gera direito à **aposentadoria** especial.

Dessa maneira, tendo comprovado o exercício de atividade especial por período superior a 25 anos, a autora faz jus à transformação de sua **aposentadoria** por tempo de contribuição em **aposentadoria** especial desde a DER em 04/03/2011, pois nesta data já havia preenchido os requisitos necessários a esta **aposentadoria**.

As parcelas são devidas desde o requerimento administrativo, incidindo atualização monetária e juros de mora, em virtude da lei 11.960/09, pelos mesmos critérios estabelecidos para remuneração da poupança integral, **desde quando devida cada parcela independentemente da data da citação**, com **capitalização mensal**, na forma como restou preconizado nos julgamentos do RI nº 5003739-44.2011.404.7118 e do Incidente de Uniformização n. 0002477-47.2008.404.7055 (TRU 4ª Região, Relatora Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, decisão de 30/09/2011).

O prequestionamento é desnecessário no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Isso porque o Artigo 46 da Lei 9.099/95 dispensa a fundamentação do acórdão. Com isso, nos pedidos de uniformização de jurisprudência não há qualquer exigência de que a matéria tenha sido prequestionada. Para o recebimento de Recurso Extraordinário, igualmente, não se há de exigir, tendo em vista a expressa dispensa pela lei de regência dos Juizados Especiais, o que diferencia do processo comum ordinário.

Todavia, se assim quer o recorrente, dou expressamente por prequestionados todos os dispositivos indicados pelas partes nos presentes autos, para fins do art. 102, III, da Constituição Federal, respeitadas as disposições do art. 14, caput e parágrafos e art. 15, caput, da Lei nº 10.259, de 12.07.2001. A repetição dos dispositivos é desnecessária, para evitar tautologia.

Importa destacar que "o magistrado, ao analisar o tema controvertido, não está obrigado a refutar todos os aspectos levantados pelas partes, mas, tão somente, aqueles que

efetivamente sejam relevantes para o deslinde do tema" (STJ, Resp 717265, DJ 12.03.2007, p. 239).

Em assim sendo, rejeito todas as alegações do recorrente que não tenham sido expressamente rejeitadas nos autos, porquanto desnecessária a análise das mesmas para chegar à conclusão que se chegou na decisão.

Não são devidos honorários advocatícios e custas nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95.

Ante o exposto, **voto por dar provimento ao recurso da parte autora.**

MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO
Juíza Federal Relatora

Documento eletrônico assinado por **MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO, Juíza Federal Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8681926v5** e, se solicitado, do código CRC **E1827F4A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Marina Vasques Duarte de Barros Falcão

Data e Hora: 19/11/2012 17:40

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 25/09/2012

RECURSO CÍVEL Nº 5001630-72.2011.404.7113/RS

RELATOR : MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO

PRESIDENTE : Maria Cristina Saraiva Ferreira e Silva

PROCURADOR : Ausente o representante do MP

RECORRENTE : HELENITA MARLI MERLIN CAVALET LUCCHESI

ADVOGADO : ALEX JACSON CARVALHO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 25/09/2012, na seqüência 71, disponibilizada no DE de 14/09/2012, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3A TURMA RECURSAL DOS JEFs DO RIO GRANDE DO SUL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

RETIRADO DE PAUTA POR INDICAÇÃO DO RELATOR.

Suze Pereira Justino Silveira
Diretora de Divisão de Apoio às Turmas Recursais

Documento eletrônico assinado por **Suze Pereira Justino Silveira, Diretora de Divisão de Apoio às Turmas Recursais**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8757760v1** e, se solicitado, do código CRC **A48C8043**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Suze Pereira Justino Silveira

Data e Hora: 26/09/2012 13:16
