

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000312-47.2012.404.7104/RS

RELATOR : LUCIANE MERLIN CLÈVE KRAVETZ
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO : CARMEN TERESINHA UBERTI
ADVOGADO : ÍGOR LOSS DA SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO.

1 - Não havendo condenação em valor certo, deve-se conhecer do reexame necessário. Aplicação da súmula 490/STJ.

2 - A comprovação do exercício de atividade rural deve ser feita na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

3 - A 3ª Seção desta Corte fixou o entendimento de que não há necessidade de exposição a agentes infecto-contagiosos, em toda a jornada, para a configuração do direito à **aposentadoria especial** (TRF4, EINF 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011).

4 - Comprovada a exposição a agentes biológicos no exercício das funções de profissional de enfermagem em hospital, é devido o reconhecimento do exercício de atividade **especial**.

5 - Esta Corte adota a compreensão de que o tempo de serviço comum anterior à entrada em vigor da Lei 9.032/95 é suscetível à conversão em tempo de serviço **especial**, em face do direito adquirido. Ressalva expressa de entendimento da relatora.

6 - Demonstrado o tempo de serviço **especial** superior a 25 anos, bem como o cumprimento da carência, é devida a concessão de **aposentadoria especial**.

7 - A Corte **Especial** deste Tribunal, em julgamento de argüição de inconstitucionalidade (incidente nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira), na sessão realizada em 24/05/2012, decidiu pela inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial e determinar a implantação do benefício, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de setembro de 2013.

Luciane Merlin Clève Kravetz

Relatora

Documento eletrônico assinado por **Luciane Merlin Clève Kravetz, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6003828v6** e, se solicitado, do código CRC **5F8CE6E7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luciane Merlin Clève Kravetz

Data e Hora: 06/09/2013 16:38

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000312-47.2012.404.7104/RS

RELATOR : LUCIANE MERLIN CLÈVE KRAVETZ

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO : CARMEN TERESINHA UBERTI

ADVOGADO : ÍGOR LOSS DA SILVA

RELATÓRIO

A autora requereu a condenação do INSS na obrigação de lhe pagar **aposentadoria especial**, desde a DER, em 09/08/10, mediante o reconhecimento: (i) do exercício de atividade **especial** de 06/03/97 a 01/07/09 e 02/01/97 a 09/08/10; (ii) do exercício de atividade rural de em regime de economia familiar no período de 29/02/76 a 31/12/88; (iii) do direito à conversão em **especial** do tempo de serviço comum, pelo fator 0,83. Sucessivamente, foi pedido o reconhecimento do direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição.

A sentença acolheu o pedido, assim dispendo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido veiculado por CARMEN TERESINHA UBERTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para os efeitos de:

a) reconhecer o período de 29/02/1976 a 31/12/1988 como tempo de serviço rural da autora em regime de economia familiar;

b) reconhecer os períodos de 06/03/1997 a 01/07/2009 e de 06/03/1997 a 09/08/2010 como tempo de serviço da autora em atividades especiais;

c) declarar a possibilidade de conversão do período de atividade comum exercida pela autora até 28/04/1995 em tempo especial;

*d) determinar ao INSS que implante o benefício de **aposentadoria especial** em favor da autora, à razão de 31 anos, 09 meses e 09 dias, desde a data do requerimento administrativo (09/08/2010), nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91;*

e) condenar o réu ao pagamento das parcelas vencidas desde o requerimento e as vincendas, corrigidas monetariamente pelo INPC desde cada vencimento, com juros de mora de 12% ao ano a contar da citação (09/04/2012 - E16).

Condeno a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, verba que fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença, sopesados os critérios dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e as Súmulas nº 111 do STJ e 76 do TRF da 4ª Região. A autarquia é isenta do pagamento das custas (art. 4º, I, Lei nº 9.289/96).

Submeto esta sentença a reexame necessário porque o valor da condenação supera o patamar de 60 salários mínimos. Decorridos os prazos para recursos voluntários, remetam-se ao E. TRF da 4ª Região.

Trata-se de apelação do INSS e de reexame necessário da sentença.

A autarquia sustentou que: (i) é indevido o reconhecimento do período de trabalho na lavoura, pois não há início de prova material para o período; (ii) o exercício de atividade **especial** é caracterizado conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço; (iii) EPI eficaz, após 11/12/98 afasta a insalubridade do ambiente de trabalho; (iv) a ausência de contribuição da empregadora para o custeio da **aposentadoria** especial; (v) há necessidade de afastamento do segurado das atividades especiais, conforme determina o art. 57, § 8º, da LBPS. Pediu o prequestionamento dos dispositivos que dão sustentação a sua tese.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Luciane Merlin Clève Kravetz
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Luciane Merlin Clève Kravetz, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6003826v5** e, se solicitado, do código CRC **1DE64648**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luciane Merlin Clève Kravetz

Data e Hora: 06/09/2013 16:38

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000312-47.2012.404.7104/RS

RELATOR : LUCIANE MERLIN CLÈVE KRAVETZ

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO : CARMEN TERESINHA UBERTI

ADVOGADO : ÍGOR LOSS DA SILVA

VOTO

REEXAME NECESSÁRIO

Conheço do reexame necessário, porque não há condenação em valor certo, de modo que não incide a exceção do art. 475, § 2º, do CPC. Aplica-se a súmula 490 do STJ.

ATIVIDADE RURAL

Contagem do tempo de serviço rural

O aproveitamento do tempo de atividade rural exercido até 31/10/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias e exceto para efeito de carência, está expressamente previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Neste sentido:

(...)

2. A Lei n. 8.213/91 resguardou, em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural, anterior à data de início de sua vigência, para fins de **aposentadoria** por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

3. A Lei de Benefícios da Previdência Social garante aos segurados especiais, independentemente de contribuição outra que não a devida por todo produtor rural sobre a comercialização da produção (art. 25 da Lei n. 8.212/91), o cômputo do tempo de serviço posterior a 31-10-1991 apenas para os benefícios dispostos no art. 39, inc. I e parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; a obtenção dos demais benefícios especificados neste Diploma, inclusive **aposentadoria** por tempo de serviço ou contribuição, mediante o cômputo do tempo de serviço rural posterior a 31-10-1991, depende do aporte contributivo na qualidade de segurados facultativos, a teor dos arts. 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.

(TRF4 5017923-59.2011.404.7100, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 24/05/2013)

Já se consolidou o entendimento, na jurisprudência, de que, ainda que a Lei 8.213/91 haja estabelecido uma idade mínima para o reconhecimento da qualidade de segurado **especial**, mantendo coerência com a proibição de trabalho a menores feita pela Constituição, o exercício de atividade rural em período anterior ao implemento da idade, pelo menor, consiste em situação irregular que gera efeitos previdenciários. É que se cuida de uma norma de caráter protetivo que não deve prejudicar aquele que trabalhou quando menor. Neste sentido: *comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, no período anterior aos 14 anos, é de ser reconhecido para fins previdenciários o tempo de serviço respectivo* (TRF4, APELREEX 0002552-76.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 14/05/2013).

Regime de economia familiar

O regime de economia familiar é, por definição legal (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91), a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência, sem a utilização de empregados permanentes e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

O cômputo do tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, sem aporte contributivo, em período anterior à entrada em vigor da Lei 8.213/91, aproveita tanto ao arrimo de família quanto aos demais membros do grupo familiar, porque a todos foi estendida a condição de segurado, nos termos do art. 11, VII, da LBPS (STJ, REsp 506.959/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 10/11/2003).

A jurisprudência acabou por consolidar o entendimento de que o exercício de atividade urbana por um dos membros da família não é fato que, isoladamente, retire do outro componente do grupo a condição de segurado **especial**. O que deverá ser verificado é se a atividade rural é indispensável ao sustento da família, como exige a lei.

Prova do trabalho rural

O exercício de atividade rural deve ser comprovado mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e súmula 149 do STJ. Trata-se de exigência que vale tanto para o trabalho exercido em regime de economia familiar quanto para o trabalho exercido individualmente.

O rol de documentos do art. 106 da LBPS não é exaustivo, de forma que documentos outros, além dos ali relacionados, podem constituir início de prova material, que não deve ser compreendido como prova plena, senão como um sinal deixado no tempo acerca de fatos acontecidos no passado e que agora se pretendem demonstrar, com a necessária complementação por prova oral.

Não há necessidade de que o início de prova material abarque todo o período de trabalho rural, desde que todo o contexto probatório permita a formação de juízo seguro de convicção: *está pacificado nos Tribunais que não é exigível a comprovação documental, ano a ano, do período pretendido* (TRF4, EINF 0016396-93.2011.404.9999, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 16/04/2013).

Segundo a súmula 73, do TRF/4ª Região, admite-se como início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental.

CASO CONCRETO

A autora, nascida em 29/02/64 (evento 1, RG3), busca o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 29/02/76 a 31/12/88.

Há início de prova material do exercício de serviço rural, na forma exigida pelo art. 55, § 3º, da LBPS, consistente em :

i) traslado de escritura pública de aquisição de um terreno de cultura com **área** de 37.750 m², localizado no Distrito de Sertão, Passo Fundo/RS, adquirido pelo pai da autora, qualificado como agricultor, em 1944;

ii) traslado de escritura pública de aquisição de metade de um lote rural de terras

de cultura, com **área** de 125.000 m², localizado 'nas proximidades de Vila Sertão', Passo Fundo/RS, pelo pai da autora, qualificado como agricultor, em 1961;

iii) certidão de nascimento da autora, ocorrido em 29/02/1964, na qual seus pais são qualificados como agricultores;

iv) documento emitido pelo Serviço de Fiscalização Geral do Município de Sertão, no qual consta o pagamento de imposto - IBRA pelo genitor da autora, referente à 'Chácara nº 18-A', em 1967;

v) carteira e ficha de associado do genitor da autora junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sertão, ao qual foi admitido em 01/04/1971, sendo registrado recolhimento de mensalidades nos anos de 1982 a 1987, 1992 a 1994 e 2000 a 2001;

vi) notas de produtor rural em nome do genitor da autora, indicando a comercialização de produção rural nos anos de 1975, 1977, 1978 e 1980 a 1989, dentre outros.

Como já se disse, o início de prova material de que trata o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, não passa de um sinal deixado no tempo, não sendo exigível, portanto, que seja conclusivo nem suficiente para a formação de juízo de convicção. É apenas uma indicação do que existiu, vindo daí a necessidade de sua complementação pela prova oral.

A prova oral confirmou o exercício de atividade rural no período controverso, o que levou ao reconhecimento do tempo de serviço pela sentença:

Também foi produzida prova oral em Juízo (E40). Prestando depoimento pessoal, a autora afirmou:

*Referiu ser **enfermeira** desde 2008, antes era técnica em enfermagem desde 1989. Nasceu no interior de Sertão em 1964. Seus pais trabalhavam na lavoura, em **área** própria, não sabendo a medida em hectares, mas acreditando tratar-se de uma colônia. Passou a ajudar os seus pais na lavoura a partir dos 12 anos de idade, mencionando atividades de capina e plantio, através de arado com tração animal. Plantavam milho, trigo, feijão, produtos para subsistência. Às vezes sobrava um pouco de milho ou soja para a venda, que serviam para a aquisição de insumos para a próxima safra. Estudou da 1ª a 4ª série na escola João Antônio de Col, em período da tarde. De 5ª a 8ª no colégio Bandeirantes, fazendo o segundo grau a noite, na escola Cenecista. Morou com os seus pais até 1988, sempre ajudando na lavoura. Em 1988, veio para Passo Fundo cursar técnica em enfermagem e acabou conseguindo emprego e ficando por aqui.*

No mesmo sentido, a testemunha Edezio Fantinel referiu:

*Conheceu o pai da autora, Sr. Pedro Uberti, que era agricultor. Moravam na localidade de Linha São José, interior de Sertão. Tinham uma **área** própria, em torno de 10 hectares ou meia colônia. Plantavam milho, mandioca, arroz, trigo, produtos para sobrevivência. A autora tem dois irmãos, não sabendo se são mais novos ou mais velhos. A autora ajudava os pais na lavoura. Disse que ela morou com os pais até 1988, sendo preciso nesta data porque 'moram perto'. Diz que ela saiu de lá e veio morar em Passo Fundo procurando emprego, achando que ela trabalhou em mercado. Atualmente, ela é **enfermeira**. Não sabe se vendiam a produção 'geralmente é para o sustento'. Tem uns 15 dias que tinha visto a autora lá em Sertão. [...] como lindeiros da propriedade do pai da autora cita Altair Zaccardo e Mario Luberti. Não havia maquinário agrícola, apenas tração animal. Não tinham empregados. Nenhum deles trabalhava fora. Não tinham outra propriedade rural ou urbana. [...] mora há*

1.000 metros da residência e refere que a autora ajudava carpindo, plantando, tirando leite, fazendo serviço de lavoura.

Outrossim, a testemunha Nilse Inês Saccardo asseverou:

*Casou-se há 40 anos e desde então é vizinha dos pais da autora, morando a uns 100 metros de distância. Acho que Carmen tem 43 ou 44 anos. Os pais dela são agricultores até hoje, sendo que o Sr. Pedro tem quase 90 anos e ainda hoje trabalha na lavoura. Refere que Carmen estava sempre junto ao pai ajudando em coisas da lavoura, mesmo nos períodos escolares, quando não estava no colégio. Plantavam milho, miudezas, mandioca, sempre tiveram horta. Não tinham empregados. Ela tem dois irmãos (Artur é o mais velho; Luis Paulo é o mais novo). Era costume da família que os filhos ajudassem. Não tinham maquinário agrícola. Artur é uns dois anos mais velho do que Carmen. Não sabe qual era o tamanho da propriedade. Refere que eram pessoas pobres, com propriedade pequena e viviam apenas da agricultura. Sabe que Carmen é **enfermeira** e não é casada. Ela saiu de Sertão para estudar técnica em enfermagem em Passo Fundo. Com a palavra, o procurador da autora: não lembra bem, mas ela tinha uns vinte poucos anos quando saiu de lá, isso fazendo também uns vinte e poucos anos. Cita como vizinhos Mario Uberti, Dirceu De Bona (que mora no perímetro urbano).*

O contexto probatório, formado pelo início de prova material corroborado pela prova oral, na forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 revela a vinculação da autora e de sua família ao meio rural, razão pela qual deve ser confirmada a sentença.

ATIVIDADE ESPECIAL

Considerações gerais

O tempo de serviço **especial** é disciplinado pela lei em vigor à época em que exercida a atividade, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador. Desse modo, uma vez prestado o serviço, o segurado adquire o direito à sua contagem na forma da legislação então em vigor, assim como o direito à forma de comprovação das condições de trabalho, não se aplicando retroativamente uma lei nova mais restritiva.

Nesse sentido é a jurisprudência firmada por esta Corte: EINF 0004963-29-2010.404.9999/RS - 3ª Seção - Rel. Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha - DE 12/03/13).

Tendo em vista a diversidade de diplomas legais que disciplinaram a matéria, é necessário definir qual a legislação aplicável ao caso concreto, conforme a época da prestação do serviço.

Tem-se, então, a seguinte evolução legislativa quanto ao tema:

a) no período de trabalho até 28/04/95, quando vigente a Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) e suas alterações e, posteriormente, a Lei n. 8.213/91 (Lei de Benefícios), em sua redação original (art. 57 e 58), é devido o reconhecimento do exercício de atividade **especial** quando houver a comprovação do exercício de categoria profissional prevista nos decretos regulamentadores e/ou na legislação **especial** ou quando demonstrada a sujeição do segurado a agentes nocivos por 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), em que necessária a mensuração de seus níveis por meio de perícia técnica;

b) a partir de 29/04/95, inclusive, foi definitivamente extinto o enquadramento por categoria profissional, de modo que, no interregno compreendido entre esta data e 05/03/97, em que vigentes as alterações introduzidas pela Lei n. 9.032/95 no art. 57 da Lei de Benefícios, necessária a demonstração de exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes 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);

c) a partir de 06/03/97, quando entrou em vigor o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou as disposições introduzidas no art. 58 da Lei de Benefícios pela MP n. 1.523/96 (convertida na Lei n. 9.528/97), passou-se a exigir a comprovação da sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de laudo técnico das condições ambientais de trabalho.

Quanto ao enquadramento das categorias profissionais, devem ser considerados os Decretos n. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2ª parte), n. 72.771/73 (Quadro II do Anexo) e n. 83.080/79 (Anexo II) até 28/04/95, data da extinção do direito à **aposentadoria** por presunção legal, ressalvadas as exceções acima mencionadas. Já para o enquadramento dos agentes nocivos, devem ser considerados os Decretos n. 53.831/64 (Quadro Anexo - 1ª parte), n. 72.771/73 (Quadro I do Anexo) e n. 83.080/79 (Anexo I) até 05/03/97, e os Decretos n. 2.172/97 (Anexo IV) e n. 3.048/99 a partir de 06/03/97, ressalvado o agente nocivo ruído, ao qual se aplica também o Decreto n. 4.882/03.

Forma de comprovação

Há possibilidade de comprovação da exposição a agentes nocivos por laudo técnico que não seja contemporâneo à prestação do serviço. É que, se em data posterior ao labor despendido foi constatada a presença de agentes nocivos, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho que advieram com o passar do tempo, depreende-se que, na época do labor, a agressão dos agentes era ao menos igual, senão maior, em razão da escassez de recursos materiais existentes até então para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho de suas tarefas (TRF4, APELREEX 5066304-98.2011.404.7100, Sexta Turma, Relator Des. Federal João Batista Pinto Silveira, D.E. 22/03/2012).

Agentes biológicos

Até 05/03/97, considero que, se comprovada por qualquer meio a exposição habitual e permanente (ou seja, indissociável da prestação do serviço) a agentes nocivos à saúde, há o enquadramento de atividade **especial**. Já partir de 05/03/97, penso ser indispensável a comprovação da exposição habitual e permanente, assim entendida como aquela indissociável do exercício das funções, a agentes biológicos. É que, na exposição ocupacional, é preciso diferenciar a possibilidade da probabilidade de contrair doenças infecto-contagiosas, em atenção ao que dispõe a NR-32, que trata da segurança e saúde no trabalho em serviços de saúde e define risco biológico como a probabilidade da exposição

ocupacional a agentes biológicos. De outro lado, deve-se levar em conta o que estabelece o anexo 14 da NR-15, que relaciona as atividades insalubres que envolvem agentes biológicos e que estabelece a necessidade de contato permanente com **pacientes**, animais ou com material infecto-contagioso. Portanto, porque em consonância a legislação de segurança e medicina no trabalho, considero legítima a previsão dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, quando, no código 3.0.1, estabelecem a necessidade de contato com microorganismos e parasitas infecto-contagiosos, situação a ser comprovada para o reconhecimento do direito à **aposentadoria especial**.

Esta não é, contudo, a compreensão adotada pela respeitável jurisprudência do TRF/4ª Região, à qual me curvo. A 3ª Seção desta Corte fixou o entendimento de que não há necessidade de exposição permanente a agentes infecto-contagiosos, em toda a jornada, para a configuração do direito à **aposentadoria especial**:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CIRURGIÃO-DENTISTA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. 1. Para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da jornada (salvo exceções, v.g., periculosidade), sob pena de chegar-se ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus àquela adjetivação. 2. A habitualidade e permanência hábeis aos fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho. 3. Caso em que comprovada, no exercício do labor do segurado, a exposição a agentes nocivos biológicos (sangue, saliva, etc), de forma habitual e permanente. (TRF4, EINF 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011)

Análise do caso concreto

Período: 06/03/97 a 01/07/09.

Empresa: Hospital da Cidade de Passo Fundo.

Atividade: técnica enfermagem.

Agentes nocivos: agentes biológicos (microorganismos).

Enquadramento legal: códigos 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64; 1.3.2 do Anexo I ao Decreto 83.080/79; 3.0.0 do Anexo IV ao Decreto 2.172/97; 3.0.0 do Anexo IV ao Decreto 3.048/99.

Prova: CTPS (evento 1, CTPS5, fl.2); PPP (evento 1, LAU7, fls 5-7); laudo técnico (evento 1, LAU9, fl. 8).

Conclusão: a sentença que reconheceu a especialidade merece confirmação, uma vez que demonstrada a exposição da autora a agentes nocivos, por laudo em que se afirmou que os técnicos de enfermagem exercem atividades com exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde. Assim, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial no tópico.

Período: 06/03/97 a 09/08/10.

Empresa: Hospital Prontoclínica.

Atividade: técnica de enfermagem e **enfermeira**, com as funções de *fazer curativos, desinfetar ferimentos, aplicar medicamentos apropriados, aplicar injeções conforme prescrição médica, administrar tratamentos e medicamentos aos **pacientes** observando horários e dosagens, verificar temperatura e pressão arterial, empregar técnicas*

*e instrumentos apropriados, preparar **pacientes** para procedimentos cirúrgicos, auxiliar profissionais da **área** médica na administração de medicamentos. Organização e desinfecção do material utilizado no bloco cirúrgico, organização das bandejas e distribuição do material e prestar assistência ao paciente em clínicas, hospitais, realizando procedimentos de maior complexidade, prescreve ações, coordena e audita serviços de enfermagem, implementa ações de saúde. Analisa as necessidades prioritárias do atendimento aos **pacientes**, supervisiona e orienta os funcionários para a execução típica de suas atividades.*

Agentes nocivos: agentes biológicos.

Enquadramento legal: códigos 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64; 1.3.2 do Anexo I ao Decreto 83.080/79; 3.0.0 do Anexo IV ao Decreto 2.172/97; 3.0.0 do Anexo IV ao Decreto 3.048/99.

Prova: CTPS (evento 1, CTPS5, fl.2); PPP (evento 1, LAU8); laudo técnico (evento 1, LAU10).

Conclusão: a sentença deve ser mantida, porque devido o enquadramento de atividade **especial** em face da exposição a agentes biológicos. Assim, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial no tópico.

Por fim, registre-se que não ficou comprovada a eficácia do EPI para elidir a nocividade da atividade exercida. Tanto é assim que, mesmo com a utilização do equipamento, o laudo considerou a atividade insalubre, de modo que é devido o reconhecimento de atividade **especial**. Não cabe desta forma a discussão, em tese, sobre a possibilidade de enquadramento de atividade **especial** de atividade em ambiente de trabalho cuja insalubridade foi eliminada por tecnologia de proteção, simplesmente porque prova não há de EPI eficaz.

Também não cabe o argumento de que a concessão o reconhecimento da especialidade do exercício profissional do demandante viola a previsão inserta no art. 195, § 5º, da Constituição Federal. A fonte de custeio da **aposentadoria especial** está prevista na CF, 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. Depois, porque a regra do referido artigo constitucional destina-se à criação de novos benefícios, do que não se trata.

CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

Em relação à possibilidade de conversão de tempo comum em tempo **especial**, pelo fator 0,71 (homem) ou 0,83 (mulher), para o fim de concessão de **aposentadoria especial** pura, quando preenchidos os requisitos para o benefício já na vigência da Lei 9.032/91, minha compreensão foi exteriorizada em julgamentos nos quais afastei o alegado direito. Por todos, reproduzo o voto no Processo Eletrônico 5055762-21.2011.404.7100/RS:

*Penso não haver dúvidas sobre o fato de que, hoje em dia, e desde a edição da Lei 9.032/95, o ordenamento jurídico não mais admite de conversão de tempo comum em tempo **especial**,*

para o fim de **aposentadoria especial** (46).

Antes, a possibilidade era prevista na redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91: o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo ministério do trabalho e da previdência social, para efeito de qualquer benefício.

A Lei 8.213/91 foi alterada pela Lei 9.032/95, que:

- (i) acabou com a possibilidade de conversão de tempo **comum em especial**, antes prevista no art. 57, § 3º, cuja redação foi modificada; e*
- (ii) passou a prever somente possibilidade de conversão de tempo **especial em comum**, para o fim de **aposentadoria** por tempo de contribuição, no art. 57, § 5º, em vigência, conforme entendimento jurisprudencial (TRF4, AC 0005324-12.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 15/05/2013).*

*Em suma: o ordenamento atual não prevê o instituto da conversão de tempo de atividade comum em tempo de atividade **especial**.*

*Nesta Corte, vigora a respeitável compreensão de que, se a prestação do serviço é anterior à entrada em vigor da Lei 9.032/95, subsiste o direito à conversão de tempo comum em tempo **especial**.*

Ouso, sempre com o máximo respeito, divergir desse entendimento, a partir de critérios fixados pelo STJ em julgamento de recursos representativos de controvérsia.

Já no julgamento do REsp 1151363, representativo de controvérsia, o STJ entendeu: (i) observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde; (ii) no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao sistema previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento (3ª Seção - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 23/03/2011).

*Mais especificamente, no julgamento do REsp 1.310.034, representativo de controvérsia, o STJ adotou a tese de que **a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço** (1ª Seção - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 24/10/2012).*

Reproduzo o seguinte trecho do voto do Excelentíssimo Ministro Relator:

*As principais questões que emergem acerca da matéria tempo de serviço **especial** e que estão ligadas ao objeto do presente Recurso **Especial** são:*

- a) qual a lei, no aspecto temporal, que estabelece a configuração do tempo de serviço especial;*
 - b) qual o critério para determinar o fator matemático para a conversão do tempo de serviço **especial** em comum; e*
 - c) qual a lei, no tempo, que fixa a possibilidade de conversão do tempo de serviço **especial em comum em vice-versa** (objeto da presente controvérsia).*
- (...)*

*A configuração do tempo de serviço **especial** é regida pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço (item 'a' acima citado). Já a lei aplicável, para definir o fato de conversão entre tempo **especial** para comum, e vice-versa, é, como regra geral, a vigente no momento em que preenchidos os requisitos para a concessão da **aposentadoria** (item 'b').*

Para manifestar com exatidão, por conseguinte, qual a lei que incide para definir a possibilidade de conversão entre tempo de serviço especial e comum, é inevitável uma atrelagem à conclusão exarada acerca da lei que se poderia considerar para determinar o fator de conversão.

Com efeito, a lei incidente sobre a aposentadoria objeto da concessão é que há de ser levada em conta. Se a citada norma estabelece o direito de conversão entre tempo especial e comum, deve-se observar o que o respectivo sistema legal estabelece.

Da tese adotada pelo STJ, conclui-se que não há possibilidade de conversão de tempo comum em tempo especial se esse direito não era previsto em lei no momento em que requerida a aposentadoria (ou quando implementados seus requisitos), porque, conforme as palavras utilizadas na ementa, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Reforça essa conclusão o voto do Excelentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 1.310.034, representativo de controvérsia, quando afirmou: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as leis previdenciárias não se aplicam a benefícios concedidos anteriormente, que não é o caso. Estamos tratando aqui de benefícios concedidos depois da lei, e estes se regem pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Penso que se devam adotar no presente julgamento os critérios uniformizados pelo STJ sobre a questão de direito, no sentido de que: (i) é a legislação em vigor no momento da prestação do serviço que disciplina a caracterização e a forma de comprovação do tempo de serviço, mas (ii) é a lei vigente na data do requerimento que define a possibilidade de conversão entre tempo de serviço especial e comum.

Como o benefício foi requerido posteriormente à entrada em vigor da Lei 9.032/95, quando havia previsão em lei somente para a conversão do tempo especial em comum, mas não para o contrário, voto pela rejeição do pedido de conversão de tempo comum em especial pelo fator 0,71.

O entendimento acima foi vencido em julgamento no qual prevaleceu a r. compreensão, em síntese, de que (i) há, por parte do trabalhador que tenha prestado atividade comum, direito adquirido de converter o tempo correspondente em **especial**, na linha da jurisprudência do TRF/4ª Região; e de que (ii) a tese uniformizada pelo STJ no REsp 1.310.034 vai de encontro à tese uniformizada no REsp 1.151.363 quando nega tal direito (voto do Exmo. Sr. Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira no recurso já enumerado).

Desta forma, continua a valer o entendimento que já vinha sendo adotado por esta Corte, no sentido de que o tempo de serviço comum anterior ao início da vigência da Lei 9.032/91 é sujeito à conversão em tempo de serviço **especial**, mediante aplicação do fator 0,71, para o fim de concessão de **aposentadoria especial** pura (46). Assim, e por todos os julgados, o seguinte:

A Lei n. 9.032, de 28-04-1995, ao alterar o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, vedando, a partir de então, a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, ainda que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente uma lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço.

Conquanto continue a perfilhar compreensão na linha da tese uniformizada pelo STJ no REsp 1.310.034 e em sentido contrário à que prevalece neste colegiado, impõe-se, uma vez ressalvada minha convicção pessoal, a adoção do respeitável entendimento majoritário, que permite a questionada conversão inversa.

Por tal razão, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à conversão em tempo **especial** do tempo comum, pelo fator 0,83.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A **aposentadoria especial**, prevista no art. 57 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, além da carência, tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15, 20 ou 25 anos.

Considerando: (i) os períodos de atividade **especial** reconhecidos administrativamente pelo INSS, indicados no extrato de fl. 4 do doc. PROCADM4, evento 1, (24/10/89 a 05/03/97); (ii) os períodos de atividade **especial** reconhecidos neste provimento (06/03/97 a 01/07/09 e 02/07/09 a 09/08/10); e (iii) o tempo de serviço comum convertido em tempo de serviço **especial**, pela aplicação do fator 0,83, (29/02/76 a 31/12/88 - rural - e 10/04/89 a 16/08/89), a autora atinge, na DER (09/08/10), mais de 25 anos de tempo de serviço **especial**, o que leva ao reconhecimento do direito ao benefício de **aposentadoria especial** - espécie 46.

A carência necessária à obtenção do benefício de **aposentadoria** (art. 142 da Lei 8.213/91) foi cumprida, porque a autora contava contribuições suficientes na DER.

ART. 57, § 8º, DA LEI 8.213/91

A Corte **Especial** deste Tribunal, em julgamento de arguição de inconstitucionalidade (incidente nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira), na sessão realizada em 24/05/2012, decidiu pela inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, em acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 8º DO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA ESPECIAL. VEDAÇÃO DE PERCEPÇÃO POR TRABALHADOR QUE CONTINUA NA ATIVA, DESEMPENHANDO ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. Comprovado o exercício de atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e § 1º da Lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto no art. 18, I, "d" c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.

2. O § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção de aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

3. A restrição à continuidade do desempenho da atividade por parte do trabalhador que obtém aposentadoria especial cerceia, sem que haja autorização constitucional para tanto (pois a constituição somente permite restrição relacionada à qualificação profissional), o desempenho de atividade profissional, e veda o acesso à previdência social ao segurado que implementou os requisitos estabelecidos na legislação de regência.

3. A regra em questão não possui caráter protetivo, pois não veda o trabalho especial, ou

*mesmo sua continuidade, impedindo apenas o pagamento da **aposentadoria**. Nada obsta que o segurado permaneça trabalhando em atividades que impliquem exposição a agentes nocivos sem requerer **aposentadoria especial**; ou que aguarde para se aposentar por tempo de contribuição, a fim de poder cumular o benefício com a remuneração da atividade, caso mantenha o vínculo; como nada impede que se aposentando sem a consideração do tempo **especial**, peça, quando do afastamento definitivo do trabalho, a conversão da **aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**. A regra, portanto, não tem por escopo a proteção do trabalhador, ostentando mero caráter fiscal e cerceando de forma indevida o desempenho de atividade profissional.*

4. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.

5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Consectários da condenação

Correção monetária e juros de mora

Os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/1987, aplicável, analogicamente, aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula nº 75 e julgados desta Corte.

A correção monetária, segundo o entendimento consolidado na 3ª Seção deste Tribunal, incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada pelos índices oficiais e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam:

- ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64);
- OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86);
- BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89);
- INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91);
- IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92);
- URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94);
- IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94);
- INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95);
- IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94);
- INPC (a partir de 04/2006, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp nº 1.103.122/PR).

Entendia a 3ª Seção deste Tribunal que a contar de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, publicada em 30/06/2009 (a qual alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), deveria haver, para fins de atualização monetária e juros, a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Deixo de aplicar, todavia, os índices previstos na Lei nº 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por conta de decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, que apreciou a constitucionalidade do artigo 100 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 62/2006. Essa decisão proferida pela Corte Constitucional, além de declarar a inconstitucionalidade da expressão "*na data de expedição do precatório*", do §2º; dos §§ 9º e 10º; e das expressões "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de*

poupança" e *"independente de sua natureza"*, do §12, todos do art. 100 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, por conseqüência, também declarou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009 (Taxa Referencial - TR).

Impõe-se, pois, a observância do que decidido com efeito *erga omnes* e eficácia vinculante pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, restabelecendo-se, no que toca a juros e correção monetária, a sistemática anterior à Lei nº 11.960/09, ou seja, incidência de juros de 1% ao mês e de correção monetária pelo INPC.

Inclusive, há recente julgado do E. STF que decidiu nesse sentido, de relatoria da Min. Carmem Lúcia, que, ao reafirmar a inconstitucionalidade declarada nas ADINs 4.357 e 4.425, determinou que *"o Tribunal de origem julgue como de direito quanto à aplicação de outro índice que não a taxa referencial (TR)"* - RE 747702/SC.

Assim, mantidos os consectários da condenação, corretamente indicados na sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários fixados na forma da súmula 76 do TRF/4ª Região, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

CUSTAS

O INSS é isento do pagamento das custas processuais quando demandado no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).

TUTELA ESPECÍFICA

Considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC, e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo (TRF4, 3ª Seção, Questão de Ordem na AC n. 2002.71.00.050349-7/RS, Rel. para o acórdão Des. Federal Celso Kipper, julgado em 09/08/2007), determino o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício da parte autora (NB 46/153.208.581-5), a ser efetivada em 45 dias, mormente pelo seu caráter alimentar e necessidade de efetivação imediata dos direitos sociais fundamentais.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial e determinar a implantação do benefício.

Luciane Merlin Clève Kravetz
Relatora

verificador **6003827v5** e, se solicitado, do código CRC **C24FFA92**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luciane Merlin Clève Kravetz

Data e Hora: 06/09/2013 16:38

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000312-47.2012.404.7104/RS

RELATOR : LUCIANE MERLIN CLÈVE KRAVETZ

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO : CARMEN TERESINHA UBERTI

ADVOGADO : ÍGOR LOSS DA SILVA

VOTO

Tendo em conta a referência a voto balizador de orientação desta Turma (voto-vista, AC nº 505576221.2011.404.7100/RS), por mim proferido, permitindo a continuidade de conversão de tempo comum em **especial**, prestado antes da Lei 9.032/95, mesmo após a edição do referido diploma legal, peço vênua para juntar os argumentos por mim levantados, naquela oportunidade, uma vez que a leitura integral do voto, facilitará a exata compreensão da dimensão do que se está a sustentar quanto às incongruências do REsp 1.310.034 relativamente ao REsp 1.151.363, ambos representativos de controvérsia, não sem antes lembrar que, quanto ao REsp 1.310.034, ainda pendem de julgamento embargos de declaração.

Passo a transcrição dos argumentos e o faço não em formato de citação, uma vez que extenso o voto, o que dificultaria sua leitura :

.....

"Pedi vista, exclusivamente, para apresentar divergência quanto à possibilidade de conversão de tempo comum para **especial** após a edição da Lei 9.032/95 dado que a questão já se encontra há muito pacificada nas Turmas integrantes da 3ª Seção.

Embora pacificada, diante das novéis razões trazidas pela nobre Relatora não posso me furtar de tecer algumas considerações para justificar a manutenção da orientação que vem sendo prestigiada.

É importante ressaltar que não estou a rejeitar disposição de adequação à orientação das Cortes Superiores, tanto da não uniformização vertical como horizontal *interna corporis*.

Contudo, a orientação a ser seguida deve ser clara e extirpe de dúvidas interpretativas, que possam gerar um descompasso com a harmonização da própria jurisprudência da Corte da qual emana.

Dessa forma, em atenção ao fato de que as decisões dos Tribunais não devem oscilar a ponto de não preservar um mínimo de estabilidade e credibilidade nas instituições, tenho que toda mudança impõe cautela, mormente quando se está a tolher direitos.

Diante da criação do mecanismo de recursos repetitivos e de repercussão geral, torna-se imperioso o redobrado cuidado com a avaliação de hipóteses análogas postas em exame, quais premissas tomadas em consideração para suas conclusões, suas eventuais incongruências internas e externas à luz de princípios constitucionais.

Por outro lado, entendidas como casos análogos, tampouco podemos aproveitar do paradigma apenas as premissas que convêm a dada linha de raciocínio, descaracterizando a identidade de conformação com o repetitivo. Tampouco devemos retirar do repetitivo extensões interpretativas a que não buscou alcançar e redobrar a cautela diante de repetitivos antagônicos.

Assim, certo é que julgados repetitivos e representativos de controvérsia devem ser os balizadores das decisões judiciais, porém não imunes de averiguação de conformidade constitucional.

O primeiro ponto que toma realce diz com o fato de os precedentes repetitivos invocados no voto complementar da eminente Relatora, REsp nº 1.151.363/MG e REsp 1.310.034, apresentarem antagonismos, embora ambos busquem definir critérios para o aproveitamento diferenciado de tempo ao qual a lei da época da prestação conferia prerrogativas especiais de conversão.

Vejamos o teor do repetitivo nº 1.151.363/MG, quanto ao qual tecerei algumas considerações:

Restringe-se a controvérsia, como ressalta o Relator, deste precedente, Ministro Jorge Mussi, ao *"exame das seguintes questões de direito: a) conversão de tempo **especial** após 28/05/1998; e b) aplicação do fator de conversão 1,40"*.

No item "a" trata de definir a natureza do tempo que seria passível de conversão, concluindo, com apoio no REsp 956110/SP que o *"trabalhador que tenha exercido atividade em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem **direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de **aposentadoria comum*****". Mesmo antes de entrar no exame do item "b" já define que o fator de conversão para cada dia trabalhado, exercido sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, aplica-se um fator de conversão, o qual varia conforme a atividade e o tempo mínimo exigido para a **aposentadoria especial** (15, 20 ou 25 anos). Discorre no sentido de que a comprovação do tempo **especial** rege-se pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido.

Assim, naquele precedente, **definiu-se que se estava diante de um direito adquirido à conversão, conferido pela legislação da época da prestação do serviço**, no que não difere o caso da conversão do tempo comum para **especial** (inversa), direito adquirido **de conversão** ensejado pela legislação da época da prestação, que admitia o aproveitamento para **aposentadoria especial**, do tempo comum, mediante a proporção inversa da conversão

do tempo **especial** para comum. Esta era uma prerrogativa adquirida dia a dia.

Transcrevo ainda excerto do REsp 956110/SP no ponto em que se percebe que naquele precedente não se defendeu apenas o direito ao reconhecimento do tempo **especial** (fato gerador) mas o direito à conversão em razão do cumprimento dessa exigência:

Desse modo, para a conversão do tempo exercido em condições especiais, de forma majorada, para o tempo de serviço comum, depende, tão somente, da comprovação do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa, pelo tempo mínimo exigido em lei.

O trecho em comento reforça a idéia de que o direito adquirido refere-se à própria conversão, direito à contagem diferenciada, mediante o cumprimento integral do fato gerador. Não trata da necessidade de uma lei futura que venha a garantir direito à conversão.

A se entender que estes precedentes podem ser invocados como repetitivos para o caso de conversão de comum para **especial**, não se pode afastar uma de suas premissas, qual seja, trata-se de hipótese de direito adquirido.

Então, tratam-se de hipóteses idênticas quanto à primeira premissa, direito adquirido à conversão mediante a demonstração do labor considerado **especial** à época da prestação laboral.

Aspectos a serem considerados diante da caracterização como direito adquirido

Primeiro - Direito Adquirido

De qualquer forma, apenas para reflexão, já que os balizadores dos repetitivos estão conformados na linha do direito adquirido, trago ponderações de julgamento anterior desta Turma AC 2008.71.00.019347-4, embora não de caso idêntico, onde defendi o direito que se agrega dia a dia para o trabalhador dadas as peculiaridades deste tipo de relação, a qual demanda uma visão mais consentânea com os princípios constitucionais de preservação de direitos decorrentes do esforço diário destes trabalhadores:

Tenho que a leitura da figura "expectativa de direito" não pode ser feita conforme aquela que se faz em face de um "direito sujeito à condição futura", onde, diante da ausência do evento/condição nada se realiza no mundo dos fatos e, como consequência óbvia, nada se constitui no mundo do direito. A contrário senso, na expectativa de direito eu tenho uma condição antecipada que apenas não pode ensejar o direito pela interrupção abrupta, arbitrária e unilateral de sua fruição.

Esta condição legal imposta, até então parcialmente realizada, tendente à obtenção de um direito outro, produz efeitos, no mundo dos fatos, aos quais a lei conferia até então juridicidade e justamente em razão dessa lógica que o tratamento a ser-lhe dispensado (relativamente ao mundo do direito), não deve ser o mesmo, em nome de princípios como o da confiança, da boa-fé e da razoabilidade.

Esta também a razão pela qual a expressão "mera" que se lhe agregou cotidianamente é de uma impropriedade corrosiva, pois conduz ao raciocínio equivocado de que esta condição realizada dia a dia é destituída de qualquer valor social e jurídico e,

portanto, a ela não deve corresponder direito adquirido algum.

O que não se incorporou ao patrimônio jurídico da parte foi o comando final da regra, porém a "expectativa de direito" não pode ser entendida como uma ficção ou como a uma "esperança de direito". A expressão contém uma carga ou modulação de conteúdo aquisitivo, até mesmo porque seria incoerente que se criasse uma regra com finalidade de proteger direitos legítimos dos indivíduos, porque assim entendeu devido o legislador e, ato contínuo, retirar qualquer efeito possível deste período aquisitivo realizado (irrelevante se não em sua totalidade), em nome do bem maior da coletividade, quando esta faculdade do Estado não deveria olvidar que este bem maior, sempre que possível, deve ser conciliado com os direitos individuais (pois nada mais é do que o conjunto ordenado deles), até mesmo porque a leitura que se deve fazer de "segurança jurídica" não deve estar dissociada do princípio da confiança que cabe tanto àqueles detentores de direitos em curso como adquiridos.

Acerca do entendimento sobre a expectativa de direito, trago os ensinamentos do prof. Luís Roberto Barroso, professor titular de Direito Constitucional da Universidade do estado do Rio de Janeiro e Master of Laws pela Yale Law School e procurador do estado do Rio de Janeiro:

*"A expectativa de direito identifica a situação em que o fato aquisitivo do direito ainda não se completou quando sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria. Neste caso, não se produz o efeito previsto na norma, pois **seu fato gerador não se aperfeiçoou**. Entende-se, sem maior discrepância que a proteção constitucional não alcança esta hipótese, embora outros princípios, no desenvolvimento doutrinário mais recente (como o da boa-fé e da confiança), venham oferecendo algum tipo de proteção também ao titular da expectativa de direito. É possível cogitar, nessa ordem de idéia, de direito a uma transição razoável"*

Pois bem, ponderando sobre tais reflexões, embora já tenha manifestado orientação contrária à pretensão do ora apelante, diante da situação concreta que se colocou, creio que a questão merece um exame mais atento.

É certo que o direito previdenciário vive um momento de grande e intensa atividade legislativa reformadora, na busca da obtenção do indispensável equilíbrio atuarial que propicie ao sistema a desejada auto-sustentabilidade. No contexto dessa intensa intervenção legislativa, é necessária a definição dos limites em relação à modificação de direitos dos que sofrem essas alterações na sua esfera jurídica.

*Mencionadas as circunstâncias atuais que permeiam as relações previdenciárias, há que se ter em mente que as condições de aquisição de direitos nesse âmbito possuem peculiaridades inerentes a esta forma diferenciada de relação jurídica. Há que se considerar os princípios constitucionais da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sob o enfoque do Direito Público de caráter previdenciário, com **especial** destaque para a questão do Direito Transitório.*

Isto porque o segurado da Previdência tem direito ao estabelecimento de normas de transição quando regras posteriores à sua adesão ao sistema piorarem sua situação. O estudo do tema tem razões evidentes: a população do Brasil está envelhecendo e

vivendo mais, justamente o motivo pelo qual o direito previdenciário está vivendo um momento de intensa atividade legislativa reformadora.

No contexto dessa cada vez mais intensa intervenção legislativa, impõe-se a definição de limites em relação àqueles que sofrem tais alterações. Nessa senda, na rotina das lides previdenciárias desencadeadas perante a Justiça Federal, ocupa espaço destacadíssimo todo o rol de alegações formuladas pelos segurados em defesa dos 'direitos adquiridos', não se excluindo de plano a carga modular da expectativa de direito, que se contrapõem à retroatividade de leis lesivas e esses mesmos direitos.

O objetivo das seguintes ponderações é o exame das condições de aquisição de direitos no âmbito das relações previdenciárias, sempre tendo em vista, como já referido, as peculiaridades inerentes a essa forma de relação jurídica.

Retomando o caso concreto e indo além dessa compreensão, creio que a este tempo (comum passível de conversão em especial), a legislação conferiu um valor diferenciado, garantindo-lhe (independentemente de qualquer alteração legislativa, mormente menos benéfica ou de hibridismos para perfectibilização) a conversão, porque este tempo laborado dia a dia (fato gerador), já restava incorporado ao patrimônio do segurado, com prerrogativas agregadas pelo comando da regra autorizadora (direito à conversão).

Não reputo razoável argumentar que se tratava de tempo comum e por isso não tem direito a nada. Foi-lhe conferido um atributo diferenciador de outro tempo comum, como ocorre com o tempo **especial**, onde se agrega um tempo ficto, e com os períodos em que se admite a prerrogativa da contagem sem recolhimentos (rurícolas). Poderíamos afirmar que a este tempo comum foi conferido um *status* de tempo **especial**, consubstanciado na possibilidade de ser computado como **especial**. Estas garantias são conferidas por opção legislativa e não se mostra razoável conferir um direito que não possa ser utilizado ao tempo da **aposentadoria**, na ausência de lei que venha a garantir o que já estava garantido.

Cumpridas as exigências descritas no núcleo do comando da lei, nada restando pendente, assegurado estaria o direito à conversão.

Dessa forma, não se estaria defendendo direito adquirido a regime jurídico, logo qualquer precedente tratando de exame desta questão não se amoldaria ao caso presente.

A partir de situações concretas se percebe mais claramente não ser justo supor, dentro de um princípio de razoabilidade, que nada estava incorporado ao patrimônio do segurado.

Nesta linha de argumentação, tome-se como exemplo segurado que tendo laborado um longo período em atividade prejudicial à saúde, que opta por laborar em outro setor, sem riscos à saúde, diante da garantia de que este tempo comum poderá ser convertido e ter, mesmo assim, o direito à **aposentadoria especial** (sem o fator previdenciário) e vê-se impedido de fazê-lo, ao argumento de que a lei superveniente retirou-lhe efeitos relativos a tempo já laborado.

As opções que o segurado faz, em sua vida profissional, diante das prerrogativas que a lei lhe confere, dado o tipo de relação que se estabelece, de longuíssima duração, não

podem ser desprovidas de quaisquer consequências.

Creio que suprimir-lhe esta utilização para efeito de **aposentadoria especial** impor-lhe-ia o ônus de retornar à atividade insalubre, por tempo superior ao exigido para quem trabalhou apenas os 25 anos em atividade **especial**, uma vez que o tempo comum não lhe traria qualquer utilidade para o benefício pretendido. Tratamento até mesmo anti-isonômico.

Segundo - Efeitos da conversão considerada a legislação de regência em razão do princípio de isonomia

Prossegue o Relator do Repetitivo nº 1.151.363/MG , entrando no mérito do item "b", afirmando que os efeitos da prestação laboral ficam submetidos às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

Justifica esta conclusão nos seguintes termos: *"Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão **depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático"**.*

Segue ainda: *"O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo comum (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo **especial** laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25 = 1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25 = 1,20$. Se o tempo **especial** for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária"**.*

Afirma que o fator de 1,20 prevalecia também para o homem na época em que vigiam os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 na medida em que o tempo de serviço comum, *"para efeito de **aposentadoria**, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos"*.

Assim, tendo a **legislação superveniente instituído um tempo de labor maior**, de 35 anos para o homem, não se justificava, matematicamente, o emprego do mesmo fator de conversão, devendo prevalecer o fator 1,40.

De onde se conclui que, reduzido o tempo de exigência para obtenção de **aposentadoria** por tempo de serviço, este percentual poderia variar para menos.

Nisso estruturou-se toda a exegese da afirmação de que seria a legislação do tempo da DER a definidora do percentual a ser aplicado para a conversão.

Não se cogitou de retirar direito algum do patrimônio jurídico dos segurados.

Não se argumente, como fez a nobre Relatora, que o que restou ementado, nesse REsp, para justificar a observância da legislação de regência, impõe a necessária existência de uma legislação apontando que o tempo pode ser convertido, com previsão de qual o fator a ser aplicado ao tempo pretérito, pois a consequência prevista legalmente para a prestação de tempo **especial** é o direito à conversão. Reitero a transcrição do REsp 956110/SP no sentido

de que o *"trabalhador que tenha exercido atividade em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem **direito adquirido**, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada (...)"*

Tampouco se revela prejudicial o fato de existir uma regra ao tempo da concessão, considerando o fato de que esta legislação não poderá prever um percentual não atrelado ao direito já adquirido em relação ao tempo exigido para a **aposentadoria** integral.

A parte em que transcrevo, não autoriza a conclusão de que, não existindo lei "sobre forma de conversão", seria inviável a utilização tanto deste tempo **especial** como comum.

Confira-se trecho da ementa do REsp nº 1.151.363/MG, no ponto em que invocado pela nobre Relatora como de relevância para vincular a idéia da necessidade de uma legislação prevendo forma de conversão:

"1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

*2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, **a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**" (destaquei).*

No § 2º do art. 70 do Decreto 3.048/99 cuida-se de regra que apenas nos informa que para os benefícios deferidos sob sua vigência, o fator de conversão deve representar a **proporcionalidade em relação ao tempo exigido para a aposentadoria integral na ocasião da DER**. Nada mais fez do que, prever que, **em decorrência de lógica matemática a partir da legislação de regência para a concessão**, se imporia um tratamento isonômico para a conversão. Redundante a previsão de que o tempo de trabalho realizado em qualquer período poderia ser aproveitado, pois se assim não permitisse acabaria ferindo direitos adquiridos. Sequer poderia regular no sentido da não conversão, ou seja, do não aproveitamento deste tempo de forma diferenciada.

Todavia, não é possível tomar em consideração a ementa de forma isolada sem observância dos fundamentos que a originaram, mesmo porque pode não refletir com clareza a extensão do que restou definido extraindo para além do julgado, sob risco de retirar direitos e sempre tendo em conta que uma das premissas definidoras, a do item "a", indica estar tratando de direito adquirido.

Não seria demais lembrar que o item seguinte daquela ementa tem o seguinte teor: *3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a **aposentadoria** integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Me permito transcrever a quase totalidade do voto do Ministro Jorge Mussi - Resp nº 1.151.363 - MG - invocado como paradigma, única forma de se estabelecer o alcance do que ficou decidido, onde se pode concluir que não foi o objetivo do julgador suprimir direitos, **apenas definir como se proceder para converter este tempo privilegiado a que faziam jus os segurados, respeitando uma relação de proporcionalidade com a legislação superveniente e em vigor ao tempo da DER (tratamento pautado em princípio de isonomia, porém sem desrespeitar demais princípios constitucionais):**

Transcrição da quase totalidade do voto do Ministro Jorge Mussi - Resp nº 1.151.363 - MG

(...)

*O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que a comprovação de tempo **especial** rege-se pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido.*

Em 2003, essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência em razão da modificação trazida pelo citado Decreto n. 4.827, de 3 de setembro, como se observa do excerto infra:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se á de acordo com a seguinte tabela:

*Tempo a converter Multiplicadores
Mulher (Para 30) Homem (para 35)*

De 15 ANOS 2,00 2,33

DE 20 ANOS 1,50 1,75

DE 25 ANOS 1,20 1,40

*§ 1º A **caracterização e a comprovação** do tempo de atividade sob condições especiais **obedecerá** ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)*

Incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do referido dispositivo.

Veja-se, a propósito, o teor do citado parágrafo:

*§ 2º **As regras de conversão** de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum **constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período** (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003) (grifou-se)*

Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, ***a obtenção de benefício** fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. (GRIFO MEU) Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

* (são as regras para obtenção de benefício que tomam relevo justamente porque é a parte da legislação previdenciária relativa ao tempo de serviço exigido para a **aposentadoria** integral que toma relevo - não se podendo afirmar a partir desta premissa que diante da inexistência de um regramento relativo ao percentual para a conversão ficaria inviabilizada a conversão de tempo pretérito)

Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, **tão somente**, do tempo de contribuição total exigido em lei para a **aposentadoria** integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se:

O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de **tempo comum** (35 anos para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo **especial** laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25 = 1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25 = 1,20$. Se o tempo **especial** for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.

Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de **aposentadoria**, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2.

Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo **especial** em **aposentadoria** comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à **aposentadoria** com 35 anos têm a mesma função.

Converter para comum o tempo de serviço **especial** relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.

Por oportuno, cita-se a seguinte lição doutrinária, in verbis:

Quando o segurado exercer alternadamente atividades sob condições especiais e em atividade considerada comum, poderá requerer o benefício de **aposentadoria** por tempo de serviço/contribuição, convertendo o tempo **especial** em tempo comum, e somá-los.

Nessa hipótese, deve-se levar em consideração a data em que requereu o benefício para se proceder à conversão do tempo **especial**, pois a tabela de conversão a ser aplicada será aquela em vigor na data do requerimento administrativo do benefício.

Não se deve confundir a garantia ao cômputo do tempo **especial** com o direito à aplicação do fator de conversão de tempo **especial** em tempo comum (in Ribeiro, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial**. 3ª edição - Revista e Atualizada. Curitiba:

Juruá, 2008, pág. 236) (grifou-se).

Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo **especial** desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço **especial** correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1, 40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007, assim expressa:

O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, com qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

Tempo de Atividade a ser Convertido	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30	Para 35
De 15 anos	1,00	1,33	1,67	2,00	2,33
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,50	1,75
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,20	1,40

Desse modo, já tem decidido a egrégia Quinta Turma, conforme se vê dos seguintes arestos:

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. (grifo meu)

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 (AgRg no REsp 1105770/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).*

(...)

A partir da explanação do eminente Relator Ministro Jorge Mussi são patentes duas conclusões: **a)** que está a tratar de **direito adquirido à conversão**, segundo permissivo legal à época da prestação laboral e **b)** que deve prevalecer, para a conversão deste tempo, por um mero critério de justiça matemática (em razão da proporção do tempo de labor exigido à época da concessão do benefício para a **aposentadoria** integral) o fator correspondente a esta proporção. Logo deve existir na DER uma regra de concessão e não de conversão.

Não aponta, em momento algum, a partir de suas considerações, necessidade de lei específica prevendo regra de conversão, mesmo porque seria uma lei atrelada a um critério necessário de isonomia engessada, não podendo determinar de forma distinta sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. Com ela, ou sem ela, na prática, nada mudaria. Como bem aponta o Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (AgRg no Resp 1105770/RS), *considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a **aposentadoria**. Utiliza a expressão **são** e não **podem ser**.*

Dessa forma, não haveria óbice à conversão pelo fato de não existir uma regra para conversão. Ademais, diante de opções possíveis deve-se privilegiar a que não suprime direitos legitimamente obtidos.

Assim, a conclusão a que chegou o STJ nesta ocasião, em repetitivo, para admitir que o fator seja o da época da concessão, foi um critério de justiça matemática e de isonomia, em razão do tempo exigido para a **aposentadoria** integral à época em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. **Não é por outra razão que se cogitou de não aplicar o fator da época da prestação.**

Este critério matemático de proporcionalidade inversa, tampouco deixa de existir no caso de conversão de tempo comum em **especial**. E, como bem definiu o Ministro Relator: *"o que corresponde a um mero cálculo matemático (...). Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária"*.

Este, salvo melhor juízo, o espírito do julgado tomado como paradigma, pelo REsp nº 1.310.034, invocado pela Relatora, não o de suprimir direitos adquiridos o que acaba ocorrendo quando se conclui que, a partir destas considerações, é possível defluir a necessidade de uma lei no tempo para fixar a possibilidade de conversão.

Cito ainda trecho voto do Ministro Adilson Vieira que ao acompanhar o Relator ressalta: *"Não é possível que, depois de uma data específica, as pessoas percam **direitos** já **incorporados às atividades profissionais que exercem**, violando, inclusive, o princípio do **direito adquirido**"*.

Vejam os REsp nº 1.310.034:

Por outro lado, o REsp 1.310.034, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, que tomou como premissas para suas conclusões o REsp nº 1.151.363-MG além de estar em flagrante antagonismo com o REsp em que se baseou (já citado), apresenta contradições internas, justamente em razão desse descompasso.

O Relator diz constituírem-se as principais questões a serem examinadas em três pontos:

*"As principais questões que emergem acerca da matéria tempo de serviço **especial** e que estão ligadas ao objeto do presente Recurso **Especial** são:*

a) qual a lei, no aspecto temporal, que estabelece a configuração do tempo de serviço especial;

*b) qual o critério para determinar o fator matemático para a conversão do tempo de serviço **especial** em comum; e*

*c) qual a lei, no tempo, que fixa a possibilidade de conversão do tempo de serviço **especial** em comum e vice-versa (objeto da presente controvérsia).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui posição sedimentada sobre os pontos acima elencados, e, quanto aos itens "a" e "b" supra, a solução está declarada sob o regime do art. 543-C do CPC, conforme ementa que segue:

*(...) **

*A configuração do tempo de serviço **especial** é regida pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço (item "a" acima citado). Já a lei aplicável, para definir o fator de conversão entre tempo **especial** para comum, e vice-versa, é, como regra geral, a vigente no momento em que preenchidos os requisitos para a concessão da **aposentadoria** (item "b").*

Para manifestar com exatidão, por conseguinte, qual a lei que incide para definir a possibilidade de conversão entre tempo de serviço especial e comum, é inevitável uma atrelagem à conclusão exarada acerca da lei que se poderia considerar para determinar o fator de conversão.

*Com efeito, a lei incidente sobre a aposentadoria objeto da concessão é que há de ser levada em conta. Se a citada norma estabelece o direito de conversão entre tempo **especial** e comum, deve-se observar o que o respectivo sistema legal estabelece."*

(...)

*Aponto que a primeira jurisprudência que transcreve o Ministro Herman Benjamin para lastrear sua afirmação de que as matérias tratada nos itens "a" e "b" já estão pacificadas é a do **REsp 1.151.363/MG**.

Admite que a jurisprudência do STJ já esteja sedimentada quanto ao item "a", nos seguintes termos: "qual a lei, no aspecto temporal, que estabelece a configuração do tempo de serviço especial" (cita o REsp nº 1.151.363/MG que trata o item "a" como direito adquirido para lastrear sua base de argumentação) o que, aliás, a grande maioria dos

precedentes do STJ, efetivamente, trata como tempo laborado e conformador de **direito adquirido à conversão**.

Então, só posso entender que o item "a" está necessariamente atrelado a idéia de direito adquirido à conversão, na medida em que o Resp tomado como paradigma para definir o item "a" nos remete também a precedente nessa linha.

Acerca do item "b" refere que: "*Já a lei aplicável, para definir o fator de conversão entre tempo **especial** para comum, e vice-versa, é, como regra geral, a **vigente no momento em que preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria***" (item "b").

A expressão vice-versa indica que está a tratar também da possibilidade de conversão de tempo comum em **especial** (não apenas de **especial** para comum) logo, não o excetua do tratamento conferido ao item "a" (direito adquirido à conversão).

Por evidente, a afirmação feita pelo Relator quanto ao item "b" não destoia da idéia de que, o critério para determinar o fator de conversão é o critério matemático em razão do tempo exigido para a **aposentadoria** integral ao tempo do requerimento, pois, ao invocar o REsp nº 1.151.363/MG como definidor da jurisprudência pacífica no STJ, admite os termos em que ali se definiu o item "b". Fator este, necessariamente, atrelado **apenas a regra definidora da concessão de aposentadoria**, nada mais que isso. Não há nada que nos imponha a lógica da necessidade de existência de uma regra com tabelas ou com a afirmação de que só posso exercer meu direito adquirido se houver uma regra com previsão para a conversão.

O problema ocorre quanto à avaliação equivocada da possibilidade da coexistência de um item "c", com o alcance que lhe foi conferido, como se ele não devesse estar atrelado às razões principiológicas orientadoras do tratamento que se conferiu às construções lógicas trazidas nos itens "**a**" e "**b**", como se fossem passíveis de exclusão.

Repito que o item "b" pressupõe um direito adquirido (à conversão em razão do fator gerador prestação do serviço) previsto no item "a" e apenas autoriza a conclusão de que serão os parâmetros da lei da época em que preencher os requisitos para a concessão do benefício os balizadores para aplicação de uma fração diretamente ligada ao tempo necessário à **aposentadoria** integral.

A afirmação contida no item "c": *qual a lei, no tempo, que fixa a possibilidade de conversão do tempo de serviço **especial** em comum e vice-versa*, nos remete à idéia, contraditória, consideradas as premissas anteriores, de que, para a completude do direito adquirido necessária uma conformação híbrida, já que não descartou a previsão contida na premissa primeira de que trata o item "a", embora sustente o contrário.

Não há base de fundamentação a sustentar, unicamente a partir do item "b" (como fez o repetitivo ora examinado), ser imperiosa a edição de uma lei determinando a forma de conversão. Não há fundamento para chegar a esta conclusão a partir do que foi definido para fixar os parâmetros do item "b".

Em resumo, afasta o direito adquirido à conversão de tempo considerado fato gerador desta conversão, sob o único fundamento de que a conversão seria impossível em razão de não existir uma regra determinando formas de conversão de período pretérito, como

se fosse inviável a definição de uma fração matemática correspondente à proporção de tempo **especial** exigido à época da prestação, comparativamente ao tempo necessário exigido para a **aposentadoria** integral à época da DER.

Este argumento remete, inclusive, ao questionamento de por que os demais precedentes do STJ estariam tratando apenas dos itens "a" e "b", não cogitando da existência deste item "c", com a extensão aqui definida. Será que foram menos argutos ou atentos ao que estavam examinando? Creio que não foram adiante, justamente, porque é a partir do item "b" que se define como promover a conversão na DER ensejada pelo direito adquirido à conversão. A partir do item "b" não decorreria, de forma necessária, a conclusão de que se não existisse uma regra de conversão ao tempo da DER, este direito adquirido (à conversão) não poderia ser exercitado.

Na realidade o item "c" invocado é antagônico ao item "a" (direito adquirido à conversão) e ao espírito definidor do item "b" (regra matemática pura e simples, não necessariamente previdenciária sustentada em outro repetitivo) que não autoriza outro alcance, uma vez que está inevitavelmente atrelado ao item "a".

Conclui ao final o REsp nº 1.310.034 que: *"Não há se falar em aplicação híbrida de regimes jurídicos ou de legislação subsequente mais benéfica, possibilidade esta rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ... pois considera o regime da lei vigente à época do jubileamento como aplicável para os critérios que envolvem a concessão da aposentadoria"* como se não estive a propor exatamente hibridismo.

Mesmo que se defenda não ser híbrida a regra, este argumento é posterior à explicação acerca da necessidade de existência da regra para a conversão e não sustenta, na condição de premissa, a necessidade da existência de tal regra. Aliás, fato é que a lei definidora dos critérios que envolvem a concessão permite a adequada conversão, sem a existência de uma regra que informe, ao final, o que já estava obrigada a seguir, por um princípio de isonomia informado pela lógica matemática.

Conclusão

Assim, repito, vejo decisões antagônicas nos repetitivos citados, já que o REsp nº 1.151.363/MG, argumenta da irrelevância de um fator numericamente descrito por uma regra previdenciária de conversão, pois trata-se apenas de regra matemática de proporcionalidade: *"Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a **aposentadoria** integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se ... Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária"* revelando um exame percuciente do espírito norteador das determinantes de um cálculo atrelado ao tempo necessário para a obtenção de **aposentadoria** integral (lei em vigor à época da DER) e, concomitantemente, se pauta no REsp nº 956110/SP que afirma o direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão: *"trabalhador que tenha exercido atividade em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem **direito adquirido**, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada*, logo se contrapõe a idéia da necessidade de uma regra que disponha sobre um direito já assegurado (à conversão).

E, ao contrário, em razão de um singelo argumento desconectado das proposições de base à conclusão das premissas balizadoras da construção lógica promovida pelo REsp nº 1.151.363/MG, o Relator do Resp nº 1.310.034 pretendeu afirmar que, inexistindo uma lei de conversão à época de concessão, restariam extintos direitos adquiridos.

Então chegaríamos ao absurdo de afirmar que existindo uma regra ao tempo da DER admitindo a guereada conversão, poderíamos aproveitar este direito adquirido e, ao contrário, inexistindo, não seria possível aproveitá-lo, e, ainda uma terceira hipótese, caso requerida a suspensão do processamento da **aposentadoria** na ocasião da inexistência de regra, em razão desta impossibilidade de obter a conversão para a **aposentadoria**, na superveniência de criação da regra, passaria a poder aproveitar o tempo. Alavancar a possibilidade de utilização deste tempo com prerrogativas de conversão decorreria, exclusivamente, da regra de conformação e não apenas da observância da regra para o jubramento. Não vejo como sustentar a inexistência de hibridismo.

O que não se pode afirmar é que não estamos diante de um direito adquirido à conversão, pois assim fosse, sequer se poderia lançar mão deste tempo pretérito diferenciado quanto à conversão, segundo previsão da legislação da época da prestação, mesmo diante da existência de regra de conversão na DER. O direito adquirido não se revela em razão da emergência de regra futura. Se não existe, quando na DER não houver mais um regramento de mesmo teor, também não existiria na existência de um regramento tal.

Em suma, o último repetitivo referido defende a lógica de que apenas a regra nova de conversão, teria o condão de perfectibilizar o exercício do próprio direito adquirido à conversão. Acabou, então, por não apresentar argumentos para fundamentar a necessidade de regra nova, invocando apenas as disposições do item "b" do REsp nº 1.151.363/MG, como fundamento da conclusão a que chegou, o qual não indica necessidade de regra nova, até afasta tal condição, porquanto tem como premissa a existência de um tempo com prerrogativas de conversão já asseguradas, bastando apenas um cálculo matemático de proporcionalidade para seu aproveitamento.

Assim, diante de Repetitivos antagônicos, quanto à própria essência de preservação de princípios constitucionais que mantenho a posição da 3ª Seção, até mesmo por ter a compreensão de que o REsp nº 1.151.363/MG reflete respeito a esses princípios constitucionais implicados na solução da questão trazida a exame.

No caso concreto, portanto, entendo que é possível a conversão do tempo comum em **especial** elencado na inicial de 01-12-82 a 23-10-88, 24-10-88 a 15-02-89, 01-03-89 a 28-02-91, 18-03-91 a 06-05-92 e 07-05-92 a 13-07-92, pelo fator 0,71, totalizando 06 anos, 09 meses e 05 dias.

Entretanto, ainda que somado a conversão de tempo comum em **especial** ao total de 16 anos, 9 meses e 23 dias de tempo **especial** encontrado no voto da eminente Relatora, o autor não alcança 25 anos em atividade **especial**, não fazendo jus ao benefício de **aposentadoria especial**.

Embora a conversão, no caso, não tenha ensejado a **aposentadoria especial**, verifico a possibilidade de concessão de **aposentadoria** por tempo de contribuição pelas

regras permanentes, considerando o tempo laborado pelo autor até a data do ajuizamento da ação."

.....
Assim, acompanho a eminente relatora, agregando os argumentos ora expendidos.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial e determinar a implantação do benefício.

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator**, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6126313v2** e, se solicitado, do código CRC **DF0B1069**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Batista Pinto Silveira
Data e Hora: 05/09/2013 14:26

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 04/09/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000312-47.2012.404.7104/RS
ORIGEM: RS 50003124720124047104

RELATOR : Juíza Federal LUCIANE MERLIN CLEVE KRAVETZ
PRESIDENTE : Néfi Cordeiro
PROCURADOR : Procurador Regional da República Marcus Vinícius Aguiar Macedo
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO : CARMEN TERESINHA UBERTI
ADVOGADO : ÍGOR LOSS DA SILVA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 04/09/2013, na seqüência 280, disponibilizada no DE de 20/08/2013, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Certifico que o(a) 6ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL E DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. JUNTARÁ VOTO ESCRITO O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA.

RELATOR : Juíza Federal LUCIANE MERLIN CLEVE KRAVETZ
ACÓRDÃO
VOTANTE(S) : Juíza Federal LUCIANE MERLIN CLEVE KRAVETZ
: Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
: Des. Federal CELSO KIPPER

Gilberto Flores do Nascimento
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Gilberto Flores do Nascimento, Diretor de Secretaria**, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6136765v1** e, se solicitado, do código CRC **4FAE2E23**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Gilberto Flores do Nascimento

Data e Hora: 05/09/2013 17:33
