PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** DÉCIMA TURMA ***

ANOTAÇÕES: DUPLO GRAU JUST.GRAT.
2005.03.99.037527-0 1053346 AC-SP
PAUTA: 04/10/2005 JULGADO: 04/10/2005 NUM. PAUTA: 00235

RELATOR: DES.FED. GALVÃO MIRANDA
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. CASTRO GUERRA
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. CASTRO GUERRA
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG

AUTUAÇÃO

APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APDO : LUIZ CARLOS BENEDITTINI
REMTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP

ADVOGADO(S)

ADV : FABIANA BUCCI BIAGINI
ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADV : LEANDRA YUKI KORIM

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia DÉCIMA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator.

Votaram os(as) JUÍZA CONV NOEMI MARTINS e DES.FED. SERGIO NASCIMENTO.

_____
JOÃO SOARES
Secretário(a)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.03.99.037527-0 AC 1053346
ORIG. : 0000000312 /SP
APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADV : FABIANA BUCCI BIAGINI
ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR
APDO : LUIZ CARLOS BENEDITTINI
ADV : LEANDRA YUKI KORIM
REMTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
RELATOR : DES.FED. GALVÃO MIRANDA / DÉCIMA TURMA

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Galvão Miranda (Relator): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se tempo de serviço especial exercido pela parte autora, no período compreendido entre 01/08/73 a 24/11/74 e de 02/12/74 até a data do ajuizamento da demanda, o qual, convertido para tempo de serviço comum, resultou na condenação da autarquia previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, mais verba honorária arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária. Suscita prequestionamento para a interposição de recurso cabível à espécie.

Com as contra razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

|Documento assinado por DF00053-Desembargador Federal Galvão Miranda|
|
|Autenticado e registrado sob o n.º 0036.0762.023B.0GBF - |
|SRDDTRF3-00 |
|(Sistema de Assinatura Eletrônica e Registro de Documentos - TRF 3ª|
|Região) |

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.03.99.037527-0 AC 1053346
ORIG. : 0000000312 /SP
APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADV : FABIANA BUCCI BIAGINI
ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR
APDO : LUIZ CARLOS BENEDITTINI
ADV : LEANDRA YUKI KORIM
REMTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
RELATOR : DES.FED. GALVÃO MIRANDA / DÉCIMA TURMA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Galvão Miranda (Relator): Quanto à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, uma vez que mesmo após o advento da Lei nº 9.032/95 a comprovação das condições especiais de trabalho com base em laudo técnico somente foi legalmente estabelecida pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, que alterou a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de 11/12/97 tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico das condições ambientais de trabalho, elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme trechos de ementas de arestos a seguir transcritas:

> **"A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial."** *(REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/04, DJ 24/05/04, p. 323);*

> **"A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na**

Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida até a vigência da lei restritiva, ou seja, de 01/05/1971 a 10/12/97 não está sujeita à restrição legal, porém, o período abrangido após o advento da mesma lei, não pode ser convertido por ausência de laudo pericial." *(REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p.00382).*

O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constante do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** *(TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).*

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais a saúde ou a integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao

trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora não demonstrou ter laborado em atividade especial de 16/11/77 a 05/04/01, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enguadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade por ter estado exposto a "estresse profissional" constante, tendo juntado inclusive laudo elaborado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 212/223), concluindo pela penosidade do trabalhado do bancário, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pelo autor lhe exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sobre a questão relativa a aposentadoria especial do bancário, confira-se o seguinte precedente da Décima Turma desta Corte Regional:

> **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**
> I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei n° 8.213/91.
> II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento

jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.
III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).
IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.
V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.
VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.
VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.
IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.
X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R$ 234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.
XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas." *(AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).*

No mesmo sentido:

"A profissão de bancário não está relacionada nos decretos regulamentares (Decs. 53.831/64, 83.080/79), tampouco há prova da exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física." *(TRF 1ª Região; AC nº 200038010031973/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 01/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 13);*

> **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. CONFERENTE BANCÁRIO.**
> 1. Reconhecido o labor campesino a partir de 17.09.1967 (com 12 anos). Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.
> 2. Não comprovada a atividade rural no período de 04.03.1970 a 03.03.1974, como requerido pelo apelante, pois o mesmo estava freqüentando escola em regime de internato situada em local diverso da área rural onde teria trabalhado em regime de economia familiar; ademais, sem que referida prática educacional pudesse ser caracterizada como sendo de aluno-aprendiz ou aluno-operário.
> 3. Indevido o reconhecimento da especialidade a que supostamente estaria sujeita a função de conferente bancário, uma vez que tal atividade não se enquadra na legislação vigente à época da prestação do serviço, nem se assemelha às demais, muito menos teve sua periculosidade demonstrada adequadamente pelos formulários pertinentes." *(TRF 4ª Região; AC nº 474959/RS, Relator Juiz Federal Luiz Dos Santos Laus, j. 01/10/2003, DJU 15/10/2003, p. 949).*

Assim, a sentença deve ser reformada, uma vez que o somatório do tempo de serviço do autor, observando a atividade comum por ele desenvolvida no período compreendido entre 01/08/73 a 24/11/74 e de 02/12/74 até a data do ajuizamento da demanda (05/04/01), totaliza tempo de serviço inferior a 30 anos, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do arts. 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O autor terá que cumprir a regra de transição prevista no art. 9º da referida EC nº 20/98, ou seja, para o requerimento de sua aposentadoria proporcional ele terá que comprovar 31 anos, 10 mês e 07 dias de tempo de serviço.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação do presente voto.

É o voto.

|Documento assinado por DF00053-Desembargador Federal Galvão Miranda|
|
|Autenticado e registrado sob o n.º 0036.0762.023B.1331 - |
|SRDDTRF3-00 |
|(Sistema de Assinatura Eletrônica e Registro de Documentos - TRF 3ª|
|Região) |

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.03.99.037527-0 AC 1053346
ORIG. : 0000000312 /SP
APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADV : FABIANA BUCCI BIAGINI
ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR
APDO : LUIZ CARLOS BENEDITTINI
ADV : LEANDRA YUKI KORIM
REMTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
RELATOR : DES.FED. GALVÃO MIRANDA / DÉCIMA TURMA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ (*REsp nºs 422616/RS e 421045/SC*).
2. O bancário faz jus jornada especial de seis horas (art. 224 da CLT), mas a sua atividade não está enquadrada como especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.
3. É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.
4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.
5. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, na conformidade da Ata de julgamento e nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2005. (data do julgamento).

|Documento assinado por DF00053-Desembargador Federal Galvão Miranda| | |
Autenticado e registrado sob o n.º 0036.0762.023B.15HD - |
SRDDTRF3-00 |
(Sistema de Assinatura Eletrônica e Registro de Documentos - TRF 3ª|
Região) |