

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº  
5022344-34.2012.404.7108/RS**

**AUTOR : CLAUDIO NUNES MATOS**

**ADVOGADO : WALDIR FRANCESCHETO**

**RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**SENTENÇA**

**Relatório**

Cuida-se de ação sob o rito ordinário ajuizada pela parte autora contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, visando, em síntese, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial, com efeitos patrimoniais retroativos à data do requerimento administrativo. Ao final, requereu a procedência dos pedidos. Juntou procuração e documentos (evento 1).

Cópias do processo administrativo juntadas no evento 7.

Citado, o INSS apresentou contestação (evento 8). Atinente ao mérito, discorreu acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento do labor sob condições especiais, refutando as alegações apresentadas pelo autor. Por fim, requereu a improcedência da demanda.

Foi deferida a realização de perícia (evento 16). Desta decisão a parte ré interpôs retido (evento 42).

Juntado o laudo pericial (evento 44), somente o autor apresentou manifestação (evento 49).

É o relatório. Decido.

**Fundamentação**

**Da falta de interesse de agir**

O autor busca provimento judicial que condene o réu a reconhecer '*[...] como especial, todo o período laborado pelo demandante, como cirurgião-dentista, ou seja, desde 01.11.1983 até 08.08.2012, e não como procedeu a administração ao reconhecer somente o interregno de 01.11.1983 até 28.04.1995; [...]*' (fl. 07 - INIC1-evento1)

Contudo, verifico que parte do período vindicado já foi enquadrada como especial pela autarquia (fl. 48/49 - evento 7).

Logo, a parte autora carece de interesse processual quanto ao pedido de enquadramento como especial dos períodos anteriores a 28/04/1995, de forma que extingo o processo sem exame de mérito no ponto, com base no art. 267, VI, do CPC.

Remanesce para análise o pedido de especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 08/08/2012.

### **Do tempo de serviços sob condições especiais**

A legislação aplicável para verificação da submissão do trabalho a condições especiais é a vigente à época em que prestado tal serviço, em respeito ao ato jurídico perfeito.

A aposentadoria especial veio a ser instituída no artigo 31 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social. Por isso, a possibilidade de se reconhecer o exercício de atividade especial inicia-se em **05.09.1960**, data em que a referida lei entrou em vigor, **inexistindo termo final**, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial 1.151.363/MG** (acórdão publicado no DJe 05/04/2011), processado segundo o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Até a edição da Lei 9.032/95, em 28 de abril de 1995, era possível o enquadramento pelo **mero exercício de atividade** considerada, por si só, **especial** - hipótese em que havia presunção de submissão a agentes nocivos - ou pela exposição a agente nocivo comprovada pelo simples preenchimento de formulário pela empresa (SB-40 ou DSS-8030) - redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 e legislação precedente (CLPS/84 e CLPS/76). Em ambos os casos, era desnecessária a realização de prova pericial, salvo quanto ao agente ruído e qualquer outro que exigisse medição técnica.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, não foi mais possível o enquadramento por simples exercício de atividade profissional considerada nociva, pois a legislação passou a exigir que o trabalho fosse efetivamente sujeito a condições prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado, o que poderia ser demonstrado pelo preenchimento dos acima referidos formulários.

A exigência da efetiva exposição a agentes nocivos mediante laudo de avaliação de riscos ambientais, por sua vez, somente veio a ser exigida a partir de **05.03.1997**. Isso porque a obrigatoriedade legal de preenchimento do formulário com base em laudo pericial passou a ser prevista na MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/98, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997. Por isso, vem a jurisprudência entendendo que a comprovação da especialidade do labor por laudo pericial tão-somente é exigível após a edição do decreto regulamentador da exigência.

Por fim, **a partir de 01.01.2004**, passou-se a exigir a comprovação mediante formulário denominado **perfil profissiográfico previdenciário** (art. 68, §§ 2º e 6º a 8º, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, c/c IN 84/02 e IN 95/03). Havendo PPP devidamente preenchido, entendo desnecessária a apresentação de laudo pericial a comprovar a exposição efetiva a agentes nocivos, mesmo após 1997, porquanto o perfil profissiográfico previdenciário deve ser emitido com base em 'laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho', consoante preceitua o parágrafo 1º do artigo 58 da Lei de Benefícios. Ou seja, é dever da empresa manter laudo técnico atualizado, com base no qual emitirá os formulários de exposição a agentes nocivos, sob pena de incorrer na penalidade prevista no artigo 133 da Lei n. 8.213/91 (artigo 58, §§ 3º e 4º).

Importante salientar que os **formulários** com informações sobre agentes nocivos para reconhecimento de tempo de serviço especial (DSS 8030) **devem ser preenchidos pela empresa/empregador** (o que deveria ocorrer na época da prestação do serviço). **Inexiste previsão no sentido de se aceitar tais documentos preenchidos por sindicato da categoria profissional**, porque, nesses casos, são preenchidos com base em declaração da própria parte ou nas anotações da Carteira de Trabalho, configurando prova formada unilateralmente.

Por outro lado, válida é a anotação feita por síndico da massa falida, pois 'goza de presunção de legitimidade, por tratar-se de pessoa presumidamente idônea e de elevado conceito moral, tendo-se em conta que passou a ser ele o responsável pelos negócios da massa falida' (TRF 4ª.R - 6ª.T, AC 200404010014608, Rel. Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, DJ 11/04/2006).

Outrossim, **anotações genéricas** na CTPS ou no formulário DSS indicando, como atividade, 'serviços gerais' e 'servente', por exemplo, não são aptas, por si só, para comprovar trabalho com exposição a agentes nocivos à saúde, dada a diversidade de atribuições passíveis de inclusão nesses conceitos. Somente no caso concreto, mediante prova robusta, será possível aferir se as atividades exercidas pela parte submetiam-na a condições especiais.

Quanto ao elenco das atividades e agentes nocivos, devem ser utilizados os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 05/03/97, Decreto nº 2.172/97 até 05.05.99 e Decreto nº 3.048/99 a partir de então. Importante frisar que tal rol não é taxativo, de modo que pode ser comprovada a exposição a algum outro agente nocivo não arrolado.

A questão específica do agente insalubre ruído, por sua vez, deve observar a utilização da regra mais benéfica ao segurado. E a regra mais benéfica, no caso das várias legislações e níveis que já regeram a matéria, é o

limite de 80dB, nos termos do art. 181 da Instrução Normativa 78/2002 - INSS, até a edição do Decreto 2.172/97, e, a partir de então, 85 dB, nos moldes do Decreto nº 4.882/2003.

Em relação ao uso de Equipamentos de Proteção Individual, a simples disponibilização não elide a insalubridade; deve haver comprovação por laudo técnico pericial de que houve a eliminação do agente nocivo. Este entendimento, todavia, não se aplica ao ruído, conforme enunciado 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

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

Isso porque a exposição a níveis elevados de ruído não causa danos apenas à audição, uma vez que os ruídos ambientais não são absorvidos apenas pelos ouvidos e suas estruturas condutivas, mas também pela estrutura óssea da cabeça, sendo que o protetor auricular reduz apenas a transmissão aérea e não a óssea.

O mesmo raciocínio **não se aplica à utilização de equipamentos de proteção coletiva** eficazes, os quais, ao contrário dos equipamentos de proteção individual, bloqueiam a propagação do ruído no ambiente, impedindo a absorção pelo trabalhador, seja pelos ouvidos e estruturas condutivas, seja pela estrutura óssea da cabeça, elidindo, assim, a nocividade.

Quanto aos **agentes químicos**, segundo o código 1.0.0 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o 'que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, **em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos**'. Essa é a regra geral. No entanto, de acordo com o art. 236, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/10, a avaliação continua sendo **qualitativa** no caso do **benzeno** (Anexo 13-A da NR-15) e dos **agentes químicos previstos, simultaneamente, no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e no Anexo 13 da NR-15**.

Desse modo, **a partir de 06/05/1999**, à exceção do benzeno e dos agentes químicos listados, também, no Anexo 13 da NR-15, não basta o contato com o agente, é necessário comprovar que o nível de concentração está acima dos limites de tolerância.

Por fim, o **multiplicador para a conversão**, por sua vez, deve obedecer à **legislação vigente na data do requerimento administrativo**, conforme entendimento firmado pelo STJ no julgamento do **Recurso Especial 1.151.363/MG**. Portanto, em se tratando de benefício requerido já na vigência Lei nº 8.213/91, **aplica-se o fator de conversão 1,4 (homem - 25 anos de especial para 35 anos de comum) ou 1,2 (mulher - 25 anos de especial para 30 anos de comum)**.

Feitas essas considerações, **passo ao caso concreto.**

EMPRESA	Contribuinte individual - dentista
PERÍODO	29/04/1995 a 08/08/2012
CARGO/SETOR	Dentista
PROVAS	Diploma Universitário de cirurgião-dentista, curso concluído em 22/07/1983 (fl. 11- evento 7), Carteira do Conselho Regional de Odontologia do Rio Grande do Sul (fl. 09- evento 7), certidão narrativa expedida pelo Município de Novo Hamburgo/RS, atestando que o autor recolheu tributos em razão do exercício da atividade de cirurgião-dentista entre 1983 e 2012 (fl. 12- evento 7), PPP (fls. 20/23 - evento 7) e laudo pericial judicial (evento 44)
CONCLUSÃO	<p><b>Caracterizada a especialidade.</b> A documentação carreada aos autos evidencia que o autor, desde 1983, exerceu a atividade de cirurgião dentista, contribuindo para a Previdência Social como autônomo.</p> <p>É de ressaltar que '<i>[...] O fato de não haver contribuição específica do segurado contribuinte individual ao custeio do benefício de aposentadoria especial, não constitui óbice ao reconhecimento de condições adversas à saúde e integridade física do segurado e concessão do benefício de aposentadoria especial.</i>' (TRF4, AC 5011610-24.2012.404.7205, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Ezio Teixeira, D.E. 19/12/2013).</p> <p>Dito isso, verifico que, no caso concreto, restou caracterizada a especialidade, conforme se depreende do laudo pericial judicial. Com efeito, o <i>expert</i> constatou que o requerente, no desempenho da função de cirurgião-dentista, esteve exposto a agentes químicos, agentes biológicos e a radiações ionizantes, os quais autorizam o enquadramento com</p>

	base nos códigos 1.1.4, 1.2.0 e 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, códigos 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
--	---

**EM SUMA**, o(s) período(s) de 29/04/1995 a 08/08/2012 deve(m) ser computado(s) como tempo especial, totalizando 17 anos, 03 meses e 11 dias.

### **Da aposentadoria especial**

Para o deferimento do benefício postulado, a lei previdenciária exige o implemento dos seguintes requisitos: a) carência de 180 contribuições mensais, observada a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91; e b) trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15, 20 ou 25 anos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

Tendo em vista as conclusões acima sobre o desempenho de atividades especiais nos períodos elencados na petição inicial, percebe-se que a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Com efeito, somados os períodos cuja especialidade foi reconhecida nesta sentença, chega-se a 28 anos 09 meses e 09 dias anos de tempo de serviço sob condições especiais. A carência também resta evidenciada, porquanto o tempo de contribuição ultrapassa os 180 meses exigidos pela Lei de Benefícios.

Portanto faz jus a parte autora à aposentadoria especial. O **termo inicial** do benefício deve ser a data DER(08/08/2012), pois o INSS não comprovou que o indeferimento administrativo foi legítimo.

### **Dos consectários legais**

A atualização monetária e os juros de mora deverão observar o constante no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em especial, refiro que a atualização monetária, que incide a contar do vencimento de cada prestação, deverá observar os seguintes índices: IGP-DI (maio de 1996 a agosto de 2006 - MP 1415/96 e Lei 10.192/01) e INPC (a contar de setembro de 2006 - Lei 10.741/03, MP 316/06 e Lei 11.430/06).

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 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 do TRF da 4ª. Região.

A contar de julho de 2009, data em que entrou em vigor a Lei n.º 11.960/09, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser calculados com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, em uma única incidência, e a correção monetária, pelo INPC, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período, conforme determinado pelo STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em virtude da decisão proferida pelo STF na ADI n.º 4.357.

E, a partir de maio de 2012, deverá incidir o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%, ou 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos (art. 1º-F da Lei 9494/97, Lei 8177/91, MP 567/12, Lei 12.703/12).

### **Da antecipação da tutela**

Em face desta sentença de procedência e do caráter alimentar do benefício previdenciário a ser concedido, antecipo os efeitos da tutela e determino a intimação do INSS para, no prazo de 45 dias, juntar aos autos comprovante de implantação / restabelecimento do benefício ora concedido. Caberá ao réu calcular o valor da RMI, sendo que eventual discordância a este respeito deverá ser solvida posteriormente, em sede de execução.

### **Dos honorários sucumbenciais**

Os honorários de sucumbência tem por função recompor razoavelmente o que o vencedor do processo gastou com seu advogado para realizar seu direito no Judiciário. Decorre do princípio da reparação integral e está expresso no nosso sistema processual no art. 20 do CPC, que determina que a sentença condenará o vencido a pagar os honorários de sucumbência **ao vencedor (e não a seu advogado)**.

A própria Exposição de Motivos do atual Código de Processo Civil vai no mesmo sentido:

*O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios **em benefício do vencedor**. O fundamento desta condenação, como escreveu Chiovenda, é o fato objetivo da derrota: e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível e constante.*

O STJ, por sua vez, tem confirmado que **o vencedor** do processo judicial tem direito a ser restituído dos valores despendidos com o pagamento de

honorários contratuais efetuado ao seu advogado, em face do princípio da restituição integral (*REsp 1134725/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 24/06/2011*).

O Estatuto da OAB, no entanto, avança sobre a verba dos honorários de sucumbência tentando transferi-la para o advogado (artigos 22 e 23). Tal mecanismo, a meu ver, padece de constitucionalidade, pois impede que o vencedor seja ressarcido de valores gastos no processo, afrontando os princípios da reparação integral e do devido processo legal substantivo.

Referidos artigos só não foram declarados inconstitucionais pelo STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1194/DF, em razão de uma preliminar processual. No entanto, vale a pena mencionar a posição adotada por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

O Ministro Marco Aurélio, em 04/03/2004, declarou voto de prevalência do art. 20 do Código de Processo Civil, afirmando que '*... os honorários de sucumbência, a teor do disposto no art. 20 do CPC, são devidos à parte vencedora e não ao profissional da advocacia*'.

O Ministro Cezar Peluso proferiu voto reconhecendo expressamente que o art. 21 da Lei 8.906/94 afronta o devido processo constitucional substancial:

*Penso que tal norma também ofenderia o princípio do devido processo legal substantivo, porque está confiscando à parte vencedora, parcela que por natureza seria destinada a reparar-lhe o dano decorrente da necessidade de ir a juízo para ver sua razão reconhecida.*

O Ministro Gilmar Mendes aderiu ao entendimento do Ministro Peluso, conforme excerto de seu voto a seguir:

*Penso, na linha do Ministro Peluso, que essa sistemática possui uma matriz constitucional. Ao alterar a disposição que constava do Código de 1973, a lei acabou por comprometer um dos princípios basilares desse modelo, dando ensejo a um indevido desfalque do patrimônio do vencedor.*

*É evidente que a decisão legislativa contida na disposição impugnada acaba por tornar, sem justificativa plausível, ainda mais onerosa a litigância, e isso é ofensivo ao nosso modelo constitucional de prestação de justiça.*

Na mesma linha, o entendimento do **Ministro Joaquim Barbosa**:

*Pode-se dizer o mesmo quanto ao contexto brasileiro. Incrementar custos de litigância 'sem um justificativa plausível' - para usar as palavras do ministro Gilmar Mendes - é atentatório ao princípio da proteção judiciária. Não é plausível, assim, que uma lei cujo objetivo seja regular prerrogativas para a nobilíssima classe dos advogados estabeleça que não cabe à parte vencedora, seja ela empregadora ou não, os honorários de sucumbência.*

*Tais honorários visam justamente a que a parte vencedora seja ressarcida dos custos que tem com o advogado, empregado seu ou contratado. Os dispositivos impugnados, ao disciplinarem que a verba de sucumbência pertence ao advogado, não promovem propriamente a rule of*



*law, mas o rule of lawyers. Com isso, não se incrementa a proteção judiciária, mas apenas se privilegia certa classe de profissionais que devem atuar sempre em interesse da parte que representam, de acordo com as regras de conduta da advocacia.'*

Como ressaltou o colega Juiz Federal José Jacomo Gimenes, '*Está sendo escrita uma triste página no direito processual brasileiro. Poderosa corrente corporativa tenta desviar verba indenizatória do jurisdicionado, sujeito mais frágil do processo. A Constituição e o ideal de Justiça estão sendo violentados por interesses financeiros ilegítimos. O processo civil brasileiro está ficando institucionalmente defeituoso. O Judiciário precisa reagir e recompor a Justiça*'.

Por essas razões, **declaro incidentalmente inconstitucionais os artigos. 22 e 23 do Estatuto da OAB e da Advocacia, Lei nº 8.906/94, na parte em que transfere os honorários de sucumbência ao advogado.**

Destaco, por derradeiro, que a transferência dos honorários de sucumbência ao advogado é válida somente se a parte for informada do seu objetivo, conteúdo e contratualmente concordar com a transferência **como parte dos honorários contratuais**, devendo o advogado levá-la em conta no acerto final com o cliente, conforme estabelece o próprio Código de Ética da Advocacia (arts. 35, 36 e 38).

### **Dispositivo**

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo sem resolução de mérito quanto a pedido de reconhecimento como especial dos períodos anteriores a 28/04/1995, por falta de interesse de agir, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na presente ação ordinária, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do mesmo código, para o efeito de **CONDENAR** o réu a: a) reconhecer e averbar como tempo de serviço especial o período de 29/04/1995 a 08/08/2012; b) conceder o benefício de aposentadoria especial (B46), a partir da DER, nos limites da fundamentação; e c) pagar as parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios da fundamentação.

**Declaro incidentalmente inconstitucionais os artigos 22 e 23 do Estatuto da OAB e da Advocacia (Lei nº 8.906/94), na parte em que transfere os honorários de sucumbência ao advogado** e, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do **autor**, os quais fixo em 10% sobre o valor condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), fulcro nos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 21 do Estatuto Processual, considerando o grau de zelo do profissional e a natureza da causa.

Condeno o INSS a ressarcir as custas e os honorários periciais despendidos pela parte autora.

Sentença sujeita a reexame necessário (Súmula nº 490 do STJ).

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas no efeito devolutivo na parte relativa à antecipação dos efeitos da tutela e, quanto ao resto, no duplo efeito (art. 520, *caput* e inciso VII, do CPC), salvo nas hipóteses de intempestividade e, se for o caso, ausência de preparo, que serão oportunamente certificadas pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo que esta última medida deverá ser tomada independentemente da interposição de recurso voluntário, por força da remessa de ofício.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. **Intimem-se, inclusive o INSS para que implante o benefício em favor da parte autora, no prazo sinalado na fundamentação.**

Novo Hamburgo, 13 de março de 2014.

**Catarina Volkart Pinto**  
**Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**

---

Documento eletrônico assinado por **Catarina Volkart Pinto, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **10875260v3** e, se solicitado, do código CRC **361A2726**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Catarina Volkart Pinto

Data e Hora: 15/04/2014 21:38