RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.045 - RS (2019/0038644-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	JOAO CARLOS SILVEIRA DE MELO
ADVOGADOS	:	VILMAR LOURENÇO - RS033559
		IMILIA DE SOUZA - RS036024
RECORRIDO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOAO CARLOS SILVEIRA DE MELO, em 29/11/2017, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. LIMITE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS. DIFERIMENTO.
> 1. Comprovado o exercício de atividade especial, conforme os critérios estabelecidos na lei vigente à época do exercício, o segurado tem direito adquirido ao cômputo do tempo de serviço como tal, com a conversão para tempo de serviço comum pelo fator 1,4.
> 2. Considera-se especial a atividade desenvolvida com exposição a ruído superior a 80 dB até 05.3.1997; superior a 90 dB entre 06.3.1997 e 18.11.2003 e superior a 85 dB a partir de 19.11.2003 (Resp 1.398.260).
> Persiste a condição especial do labor, mesmo com a redução do ruído aos limites de tolerância pelo uso de EPI.
> 3. Somente será possível ao segurado converter o tempo de serviço qualificado como comum em tempo especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, se preencher as condições para obtenção do benefício até 27-04-1995, porquanto tal conversão foi vedada a partir da edição da Lei n.º 9.032/95, publicada em 28-04-1995.
> 4. Difere-se para a fase de cumprimento de sentença a forma de cálculo dos consectários legais, adotando-se inicialmente o índice da Lei 11.960/2009" (fl. 386e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 394/416e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

> "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

> Não havendo no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, improcedem os embargos de declaração" (fl. 425e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação aos arts. 29, II, 32, II e III, e 57, **caput,** da Lei 8.213/91 sustentando que:

> "Prevê o art. 29 da Lei 8.213/91, que:
>
> > Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
> > I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
> > II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
>
> Ou seja, não há como negar que há expresso conflito entre as normas do inciso I e II do artigo 29, da Lei 8.213/91.
> Isto porque, não há como negar que ao se aplicar a norma do inciso I aos períodos laborados em condições especiais, está-se violando a norma do inciso II, que prevê expressamente a inaplicabilidade do fator previdenciário ao tempo laborado sob condições especiais prejudiciais à saúde e a integridade física.
> Excelências, julgador ao aplicar o fator previdenciário ao tempo laborado em condições especiais viola expressamente o dispositivo do inciso II, porquanto este dispositivo prevê expressamente que o tempo laborado em condições especiais está imune à aplicação do fator previdenciário.
> Não se pode olvidar que essa imunidade atribuída pela norma ao trabalhador que laborou em condições especiais é uma compensação ao indivíduo que arriscou sua saúde e integridade física para a execução de uma atividade necessária à própria sociedade.
> Assim, há que considerar que a proteção ao trabalhador e compensação pelo exercício de trabalho prejudicial à saúde previstas no art. 57 da Lei 8.213/91, é devida também àqueles trabalhadores que arriscam sua saúde e integridade física, mesmo que por um determinado período de tempo.
> Importante frisar que a Constituição, no art. 201, §1º, dispensa tratamento diferenciado aos segurados que trabalharam sob

condições prejudiciais à saúde e/ou à integridade física, mediante a redução do tempo de serviço, assumindo tal dispositivo nítido caráter de direito subjetivo de natureza fundamental e social.

> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
> [...]
> § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Vejam que não apenas o conteúdo, mas os requisitos da aposentadoria especial vêm desenhados na lei infraconstitucional, mas especificamente na Lei 8.213/91, arts. 57 e 58, que regulamenta de forma provisória o benefício da aposentadoria especial:

> Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
> [...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

De acordo com o art. 15 da EC 20/98: 'Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda'.
Depois, ganha destaque o fato de a Lei 8.213/91 conferir uma situação de vantagem objetiva aos segurados que, independentemente do tempo de serviço, trabalharam sujeitos a agentes nocivos, conferindo a eles o direito à conversão do tempo especial em comum no §5º do art. 57:
O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de

trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Assim, o tempo especial deve ser considerado, como tal, tanto para a aposentadoria especial como para a aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive no serviço público e vice-versa. Em ambas as prestações previdenciárias, a finalidade é sempre diminuir o tempo de contribuição e, consequentemente, evitar e/ou diminuir a probabilidade de dano à saúde e/ou à integridade física. Segundo Diego Henrique Schuster:

> '[...] prolongar o tempo de trabalho pode causar danos e, com muito mais razão, agravá-los, bem assim aumentar a probabilidade de o trabalhador sofrer acidentes'.

Frisa-se que o inciso II, do artigo 29 da Lei 8.213/91 estabelece que 'o salário-de-benefício consiste para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo', ou seja, sem a aplicação do fator previdenciário.

No artigo 18, por sua vez, estão previstas a prestações previdenciárias que visam fornecer possibilidade de prevenção não apenas contra danos na economia do trabalhador ou de sua família, mas à sua saúde e/ou integridade física:

> Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
> I - quanto ao segurado:
> a) aposentadoria por invalidez;
> b) aposentadoria por idade;
> c) aposentadoria por tempo de contribuição;
> d) aposentadoria especial;
> e) auxílio-doença;
> f) salário-família;
> g) salário-maternidade;
> h) auxílio-acidente;
> II - quanto ao dependente:
> a) pensão por morte;
> b) auxílio-reclusão;
> III - quanto ao segurado e dependente:
> a) pecúlios;
> b) serviço social;

> c) reabilitação profissional.

Note-se bem – bem mesmo – que o inciso II do artigo 29 não faz qualquer distinção entre a aposentadoria por tempo de contribuição concedida mediante a inclusão de períodos especiais e aquela resultante da soma de tempo de serviço comum, mas garante a exclusão do fator previdenciário na aposentadoria especial, o que não representa uma contradição, mas condição de possibilidade para a sua adequação ao tempo de serviço especial exercido pelo segurado. Sob um olhar hermenêutico, Carlos Maximiliano observa:

> Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inapropriadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentir geral e o bem presente e futuro da comunidade.

A essa altura é importante lembrar que a norma é (sempre) resultado da interpretação da regra, à luz do(s) princípio(s) que a fundamenta(m), e não mera tradução do texto da regra. É dizer: '[...] como a norma é sempre o resultado da interpretação do texto e não sendo este apenas enunciado linguístico, mas, sim, um evento, o sentido dado ao caso é a síntese hermenêutica, que tem na diferença ontológica a sua condição de possibilidade'. Ainda, o direito deve ser 'ponderado' em seu todo, desde o texto da Constituição aos mais singelos atos normativos, como totalidade (em Eros Grau), considerando, aqui, a relação conceitualmente necessária entre norma jurídica e o conjunto do direito.

O indivíduo que trabalhou sujeito a condições especiais é – e sempre foi - compensado de duas formas (simultâneas), com a redução do tempo de serviço, para fins de concessão da aposentadoria, e um salário-de-benefício integral (sem aplicação do fator previdenciário), para fins de cálculo do valor do benefício. Ou seja, o art. 57 da Lei 8.213/91, que tem como fundamento os princípios da igualdade e da proteção do trabalhador, determinada a adoção de critérios diferenciados também no que diz respeito ao cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário, o que resta claro no inciso II do artigo 29, da mesma lei.

Nesse sentido, uma interpretação a partir da tradição, da obrigação da integridade, da coerência, da igualdade, da proporcionalidade (no sentido de insuficiência na proteção de um direito fundamental-social), enfim, da incorporação dos princípios constitucionais, não permite que a norma extraída do referido dispositivo deixe de fora os trabalhadores que ficaram a meio

caminho, ou seja, que não trabalharam sob condições especiais durante o tempo exigido para a implementação da aposentadoria especial, colocando-os no mesmo nível daqueles segurados que somente trabalharam em atividades comuns.

Com efeito, a fim de se proporcionar uma igualdade substancial e verdadeira entre os segurados que trabalharam sob condições especiais, é possível uma discriminação matemática para se afirmar tal igualdade, com a multiplicação do fator previdenciário tão-somente sobre o tempo de serviço comum. Nesse ponto, contudo, cumpre observar que somente o tempo de serviço especial está imune ao fator previdenciário, sob pena de uma cumulação indevida de benesses, quais sejam, a conversão do tempo de serviço especial em comum – em si mesma considerada – mais a não aplicação do fator sobre o acréscimo decorrente dessa conversão. O que fundamenta tanto a conversão do tempo especial como a exclusão do fator previdenciário é o tempo de serviço especial, restando sujeito à incidência do fator previdenciário todo o tempo de serviço comum, nele compreendido aquele decorrente da conversão.

A conversão do tempo de serviço especial em comum é um critério exclusivamente matemático, que visa estabelecer uma relação de proporcionalidade com o tempo necessário à concessão da aposentadoria expressamente previsto na Lei 8.213/91. No mesmo sentido, mas talvez mais perto do que se busca demonstrar, é o art. 32, incisos II e III, da lei de Benefícios, por ali se estabelecer uma relação direta entre tempo de serviço e salário-de-benefício:

> Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:
>
> I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;
>
> II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:
>
> a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;
>
> b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

> III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

Por sorte, não há que se falar em uma regra híbrida, uma vez que se este argumento é posterior à constatação da existência de uma exigência normativa. Assim, a lei definidora dos critérios que envolvem o cálculo do salário-de-benefício está obrigada, por um princípio de isonomia informado pela lógica matemática, a levar em conta a proporção entre o tempo especial e o tempo comum na formação do tempo total para a aposentadoria por tempo de contribuição. Não foi outro o entendimento da juíza Simone Barbisan Fortes, da Turma Recursal do Rio Grande do Sul:

(...)

A operacionalização da 'aplicação proporcional do fator previdenciário' é relativamente fácil por já se contar com fórmulas aplicadas pelo próprio INSS – estampadas nas cartas de concessão de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos até novembro de 2004:

(...)

É necessário romper com os preceitos concebidos a partir de uma realidade superada para, com isso, deixar os artigos 29, II, e 32, II, III, e 57, *caput*, § 5 da Lei de Benefícios, dizerem algo novo (contemporâneo), sendo que, neste caso, a interpretação contextual e sistemática assume importância significativa na construção do direito. Não pode o tempo de serviço especial ser negligenciado para efeitos de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, sob pena do segurado que trabalhou sujeito a condições especiais sofrer, desproporcionalmente, os seus efeitos.

(...)

Assim, não restam dúvidas de que o fator previdenciário deve ser aplicado proporcionalmente no caso concreto" (fls. 436/446e).

Por fim, "requer seja o presente recurso admitido e provido, para o fim de que seja reconhecida a violação aos artigos 29, II, e 32, II, III, e 57, *caput*, § 5º, da Lei 8.213/91 e reconhecido que o fator previdenciário deve ser aplicado proporcionalmente (ao tempo laborado em condições especiais). Por conseguinte, que os autos sejam devolvidos à Origem para adequação do acórdão ao julgado desta Colenda Corte" (fl.

446e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 516e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 535/536e).

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de Ação ordinária ajuizada pela parte ora recorrente, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a condenação do INSS "calcular o valor da RMI, sem aplicação do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3° da Lei 9.876/99 que deram redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos da Lei 8.213/91; No caso de Vossa Excelência não se posicionar pela inconstitucionalidade do fator previdenciário, requer-se que o INSS seja condenado a calcular o valor da RMI, aplicando-se o fator previdenciário apenas ao período de tempo de serviço comum" (fl. 16e).

Julgada parcialmente procedente a demanda, para condenar o INSS a:

> "a) para fins de aposentadoria especial, converter em especial pelo fator 0,71, os períodos de tempo comum referentes ao labor prestado nos períodos de 16/04/1979 a 11/08/1982; 12/11/1982 a 06/09/1983; 21/10/1983 a 27/06/1986; 13/03/1992 a 17/12/1992 e de 01/06/1993 a 14/07/1993, nos termos da fundamentação;
> b) reconhecer como submetidas a condições especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos indicados na fundamentação, convertendo para atividade comum pelo multiplicador 1,4;
> c) a conceder o benefício de aposentadoria à parte autora (NB 158.132.182-9), a contar da data do requerimento administrativo (28/10/2011), na forma mais vantajosa, quer seja aposentadoria especial, quer seja aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação" (fl. 313e) - ou seja, "a partir da data de publicação da Lei nº 9.876/99, que regula o art. 201, § 7º, da Constituição Federal (STF. ADI nº 2.111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 05.12.2003), o salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição passou a corresponder à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário instituído pela Lei" (fl. 309e).

Recorreu o réu, tendo sido reformada, em parte, a sentença, pelo Tribunal local, para reconhecer somente a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, cujo "cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, data do

início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015" (fl. 382e).

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, por simples cotejo entre as razões do Recurso Especial e os fundamentos do acórdão recorrido, observa-se que a tese recursal contida nos arts. 29, II, e 32, II, III, e 57, *caput*, § 5º, da Lei 8.213/91 sequer foi apreciada pelo Tribunal de origem, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração.

Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*").

Nesse sentido:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
> 2. **A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.**
> (...)
> 6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.172.051/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Acrescente-se que, se a parte recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015, por ocasião da interposição do Recurso Especial, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Assim, à míngua de prequestionamento, inviável a apreciação da aludida tese recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial.

I.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora