



ACÓRDÃO Nº

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

COMARCA DE BELÉM – 4ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL

APELAÇÃO Nº 0040140-24.2009.8.14.0301

APELANTE: SEBASTIÃO DE JESUS MIRANDA MENDONÇA

ADVOGADO: CLAUDIONOR CARDOSO DA SILVA OAB/PA Nº 6.207 E OUTRO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

PROCURADOR FEDERAL: MARIO SERGIO PINTO TOSTES

RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 29, CAPUT, DA LEI Nº 8.213/91. MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO MÁXIMO DE 48 MESES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, SEM RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO, SERÁ APURADA NA FORMA ESTABELECIDADA NO ART. 36, § 7º, DO DECRETO 3.048/99.

1. O benefício do auxílio-doença que evoluiu para aposentadoria por invalidez foi concedido, quando o salário-de-benefício tinha a base de cálculo prevista no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

2. Os Tribunais Superiores decidiriam ser constitucional a regra prevista no § 7º, do art. 36, do Decreto 3.048/99, sendo aplicável o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, apenas às situações nas quais a aposentadoria por invalidez seja precedida de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, o que não é o caso em exame.

3. No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do apelante ao trabalho, foi corretamente apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Inaplicável, assim, o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação da Comarca da Capital, ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 3ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao Recurso de Apelação interposto, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de junho de 2016.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Maria Filomena de Almeida Buarque.

Belém, 02 de junho de 2016.



RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA)

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por SEBASTIÃO DE JESUS MIRANDA MENDONÇA insatisfeito com a r. decisão proferida (fls. 32/35) pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível de Belém, nos autos da Ação Revisional de Aposentadoria por Invalidez decorrente de Acidente de Trabalho ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora apelado.

O apelante aduz em sua inicial (fls.03/07) que é beneficiário da Previdência Social (Número do Benefício: 126.190.384-3 DIB: 13/03/2003, ESP: 92), recebendo aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Ressalta-se que este benefício foi precedido de outro, qual seja, Auxílio-Acidente (Número do Benefício: 112.240.494-5 DIB: 04/06/1999, ESP: 91), conforme documentos acostados aos autos.

Informa que no cálculo da Renda Mensal Inicial – RMI o INSS apenas alterou o coeficiente de 91% para 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do auxílio doença, o que lhe causou um prejuízo financeiro, pois o INSS adotou procedimento diverso daquele determinado pelo comando legal, pois deveria ter sido aplicada a regra do art. 29 § 5º da Lei nº 8.213/91, implantando-se as diferenças nas parcelas vincendas, bem como, determine o pagamento das diferenças que deixaram de ser pagas, respeitada a prescrição quinquenal, a condenação do requerido em honorários advocatícios, o julgamento antecipado da lide, e a concessão da justiça gratuita.

Acostou os documentos de (fls. 09/14).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, conforme (fls. 15)

O INSS apresentou contestação (fls.16/18) requerendo a improcedência da ação.

O requerente apresentou manifestação à contestação (fls. 22/25)

O Ministério Público exarou parecer (fls.27/30) manifestando-se pela improcedência da ação.

O Juízo de Piso prolatou sentença (fls.32/35) acompanhando o duto parecer ministerial, julgou totalmente improcedente a ação, tendo em vista que a aposentadoria foi precedida de auxílio doença.

Inconformado, o apelante interpôs o presente recurso, (fls. 36/45) para reformar a sentença ora examinada, sustentando que a Renda Mensal Inicial – RMI da aposentadoria deve ser calculada de acordo com o art. art. 29 § 5º da Lei nº 8.213/91, ou seja, aplicando a legislação vigente à época, não devendo prosperar o entendimento acerca da necessidade de ter havido períodos intercalados de contribuição e auxílio-doença, além do mais, o que se objetiva é a revisão de um benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

Recurso recebido em seus ambos efeitos (fls. 46).

Em contrarrazões (fls.47/48) o INSS requer o improvimento do recurso e a manutenção da sentença prolatada pelo juízo monocrático em todos os seus termos.

Em seu Douto Parecer o Ministério Público opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso. (fls. 54/63).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube-me a relatoria do feito.



É o relatório.

PASSO A PROFERIR O VOTO.

VOTO

A presente Apelação preenche os requisitos de admissibilidade para seu conhecimento, motivo pela qual passo a análise do presente recurso.

Ab initio, observo que o cerne da questão consiste na aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício ao recorrente, pois, foi concedido ao ora apelante auxílio acidente decorrente de acidente de trabalho (nº 112.240.494-5), em 04/06/1999, sendo convertido em Aposentadoria por Invalidez (nº 126.190.384-3) em 13/03/2003.

In casu, torna-se imperioso ressaltar que o benefício do auxílio-doença que evoluiu para aposentadoria por invalidez foi concedido, quando o salário-de-benefício tinha a base de cálculo prevista no art. 29 da Lei nº 8.213/91, já que o apelante começou a receber o benefício em 04 de junho de 1999, conforme mencionado acima, antes, portanto, do advento da Lei nº 9.876, publicada somente em 29 de novembro de 1999.

Vejamos a redação anterior do art. 29 da Lei nº 8.213/91, em vigor na data da concessão do benefício ao apelante:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação em vigor até 29/11/1999)

O valor inicial do auxílio-doença concedido foi igual a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, conforme preceitua o art. 61 da Lei nº 8.213/91, abaixo transcrito:

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Sendo, o benefício convertido em aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, alterou-se o coeficiente de 91% do auxílio doença, para o coeficiente de 100% regra em vigor à época da concessão do benefício, conforme preleciona o art. 44 da Lei nº 8.213/91:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

O salário-de-benefício, como já esclarecido acima, era igual à média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores a data do afastamento ou do requerimento, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, conforme caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, regra que vigorou até a publicação da Lei nº 9.876, em 29/11/1999).

Analisando o presente caso, se verifica que o benefício da aposentadoria



por invalidez do apelante foi concedido imediatamente depois de cessado o auxílio doença, e consoante norma retro citada o salário de benefício corresponde à média dos últimos 36 salários de contribuição imediatamente anterior ao afastamento da atividade do segurado, não cabendo, portanto, um novo cálculo de salário-de-benefício, haja vista ele já ter sido calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença.

Assim, é descabida, a pretensão do ora recorrente ao pleitear a aplicação dos oitenta por cento dos maiores salários-de-contribuição na apuração do salário de benefício, haja vista que à época da concessão do benefício auxílio-doença, e, conseqüentemente, na ocasião do cálculo do salário de benefício, essa regra ainda não se encontrava em vigor. Tendo o STF e STJ já se posicionado sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 29, CAPUT, DA LEI N.º 8.213/91. MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO MÁXIMO DE 48 MESES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A redação original do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que o salário-de-benefício seria apurado com o cálculo da média dos últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observado um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses. 2. Tendo sido requerido o benefício na vigência da aludida norma, o cálculo do salário-de-benefício do segurado deve seguir seus exatos termos, não prevalecendo o pleito de renúncia aos salários-de-contribuição com menor expressão monetária para composição do cálculo da renda mensal. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag: 1340367 RS 2010/0151002-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/11/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2010) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 29, CAPUT, DA LEI N.º 8.213/91. MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO MÁXIMO DE 48 MESES. 1. A redação original do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que o salário-de-benefício seria apurado com o cálculo da média dos últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observado um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses. 2. Tendo sido requerido o benefício na vigência da aludida legislação, o cálculo do salário-de-benefício do segurado deve seguir seus exatos termos. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 714975 SP 2005/0001616-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/06/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20090803
 --> DJe 03/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I Em II Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com



aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(STF - AI: 816921 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/02/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-043 DIVULG 03-03-2011 PUBLIC 04-03-2011 EMENT VOL-02476-02 PP-00507)(STJ - REsp: 1410433 MG 2013/0345225-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 11/12/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 18/12/2013)

O afastamento da atividade laboral do requerente se deu na ocasião do acidente, por isso a renda inicial da aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base no salário-de-benefício base de cálculo do auxílio-doença, nos exatos termos do § 7º do art. 36 do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, in verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Nas hipóteses de conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez o

o STF e STJ já pacificaram entendimento de que o disposto no art. 29 § 5º da Lei nº 8.213/91, só é aplicável apenas às situações em que o período de afastamento pelo recebimento de auxílio doença tenha sido intercalado com atividade laborativa, em que há contribuição previdenciária, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, o afastamento contínuo da atividade sem contribuição, não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio doença e que o valor recebido a título de benefício não pode ser considerado como tempo de contribuição, ou seja, proibindo a contagem de tempo ficto de contribuição, conforme depreende-se dos seguintes julgados:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício



previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (STF - RE: 583834 SC, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 21/09/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI 8.213/1991. VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 583.834. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a regra prevista no § 7º, do art. 36, do Decreto 3.048/99, sendo aplicável o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, apenas às situações nas quais a aposentadoria por invalidez seja precedida de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgR RE: 821284 SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 15/12/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-029 17-02-2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.410.433/MG, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido de que a aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. 2. O cálculo da RMI nos moldes do art. 29, II e § 5º, da Lei n. 8.213/91 ocorrerá apenas se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, hipótese em que será feito o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1169355 SC 2009/0236564-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2014)

Assim, não merece prosperar a alegação do ora apelante, de que o § 7º do art. 36 do Decreto nº3.048/99 teria ultrapassado os limites da competência regulamentar, visto que conforme entendimento já pacificado no STF e STJ, é constitucional a regra prevista no § 7º, do art. 36, do Decreto 3.048/99, sendo aplicável o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, apenas às situações nas



quais a aposentadoria por invalidez seja precedida de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa.

Ante o exposto, conheço do Recurso e nego provimento, mantendo a sentença de 1º Grau em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 02 de junho de 2016.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
Relatora