



Acórdão nº
Processo nº 0026357-90.2010.814.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Belém
Apelante: Luiz Costa Ferreira
Advogado: Helaine Nazaré da Cruz Martins – OAB/PA 10081
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Mario Sergio Pinto Tostes
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NA ESPÉCIE. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/73, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRANSFORMAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PARA APOSENTADORIA PERMANENTE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO QUE NÃO SE CONFUNDE COM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA. À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento, mantendo os termos da sentença, tudo de acordo com o voto Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezanove dias do mês de junho do ano de 2017.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran, (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 19 de junho de 2017.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL, interposta por LUIZ COSTA FERREIRA contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Belém (fls. 37/39), nos autos da AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA POR ACIDENTE DE TRABALHO, com pedido de tutela antecipada, proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

A sentença restou assim lançada:

O pedido do requerente é totalmente improcedente. A informação extraída da carta de concessão/memória de cálculo (fl. 09) revela que o início do benefício do auxílio-doença (DIB) deu-se em: 17.11.03 e ainda pela carta de concessão/memória de cálculo o referido auxílio-doença foi transformado em aposentadoria por invalidez.

A posição jurídica adotada pelo requerido apresenta-se correto. A regra do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 aplica-se a hipótese de aposentadoria por invalidez autônoma, isto é, não decorrente da transformação do benefício do auxílio-doença e, ainda, quando, na contagem de tempo de serviço, para cálculo do período básico de cálculo (PBC), houver período intercalado, ou seja, o segurado recebeu benefício previdenciário e retornou ao mercado de trabalho e depois foi aposentado. Assim sendo, tal dispositivo é aplicado em sincronia com a regra do art. 55, II, do mesmo Codex.



O caso do requerente é de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação do auxílio-doença. Entendo correta a aplicação do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, porquanto regulamenta uma situação não contemplada pela Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em invasão à reserva da lei.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou essa matéria consoante jurisprudências colecionadas abaixo: (...)

O cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença do requerente foi realizado de acordo com a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91 que assim dispõe:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

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;

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. Portanto, entendo correto o método de cálculo elaborado pelo requerido para identificar o salário-de-benefício do auxílio-doença do requerente.

O conjunto probatório encartado nos autos denota que a parte Autora não fazer jus ao direito pleiteado, motivo porque não cabe ao INSS ser responsabilizado pelo pagamento a maior.

O Ministério Público em parecer é pelo indeferimento do pedido contido na petição inicial.

Isso posto, julgo improcedente o pedido contido na inicial, acompanhando o douto parecer do Ministério Público, porque a parte Autora não se enquadra no comando da norma pretendida, consoante os elementos de prova, na forma do art. 269, I, CPC, e por tudo mais o que consta nos autos.

Isento de custas ou despesas judiciais, tendo em vista a Justiça Gratuita, antes deferida.

O Apelante, em suas razões de fls. 41/49, após o relato dos fatos, sustenta a necessidade de reforma da sentença, pois o juiz monocrático teria cometido um pequeno equívoco ao julgar a ação como sendo uma invalidez decorrente de auxílio-doença quando, na verdade, é decorrente de acidente de trabalho, deixando de aplicar o regramento contido no art. 60 do Decreto 3.048/99.

Ressalta que o que se busca justamente com a presente ação é obrigar o INSS a utilizar-se da legislação vigente à época, ou seja, calcular a RMI da aposentadoria do autor de acordo com o §5º, do art. 29 da Lei 8.213/91 e não de acordo com o art. 36, §7º do Decreto nº 3.048/99 como procedeu.

Aduz que o §5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é claro e não cabem interpretações que levem a se fazer distinções se ocorreu ou não solução de continuidade no auxílio-doença como teria entendido o juiz.

Pelo que não merece prosperar o entendimento do julgador a quo de que é necessário ter havido períodos intercalados de contribuição e auxílio-doença, posto que, se o legislador não distinguiu a situação daqueles segurados que receberam benefício por incapacidade durante uma parte do PBC ou durante todo ele, não cabe ao julgador distinguir.

Assim, destaca que o INSS calculou sua aposentadoria de forma equivocada pois teria limitado-se a alterar o coeficiente da RMI de 91% para 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, afirmando que esse procedimento, previsto no art. 36, §7º do Decreto nº 3048/99, extrapola os limites de regulamentação da LBPS, posto que viola as disposições expressas da Lei 8.213/91.

Acrescenta que o próprio Decreto 3.048/99, em seu art. 60, IX determina que se o segurado que receber por incapacidade por acidente de trabalho, independente de retornar ao trabalho ou não, terá direito que este período seja contado como tempo de contribuição.



Arrola precedentes jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso.

Em seguida, aduz que tanto para quem já era segurado da Previdência Social, em 28/11/1999, como quanto para quem a ela só se filiou após essa data, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve ser feito com base no respectivo salário-de-contribuição, não havendo exceção para a hipótese em que a aposentadoria por invalidez é precedida de auxílio-doença.

E que no presente caso a aposentadoria por invalidez teria ocorrido após à entrada em vigor da Lei nº 9876/99, o que afasta qualquer alegação de retroação da norma.

Sustenta a aplicação da Súmula 9 da Turma Recursal do Estado de Santa Catarina que prevê: na fixação da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve-se apurar o salário-de-benefício na forma do art. 29, §5º da Lei 8213/91.

Pelo exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, a fim de que seja reformada a sentença, julgando-se procedente a ação, no sentido de condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez, objeto da presente ação, realizando o cálculo do salário-de-benefício na forma preconizada pelo art. 29, §5º da Lei 8213/91, bem como ao pagamento das diferenças verificadas pelo novo cálculo da RMI, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação até a efetiva liquidação, mais juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, além de verbas honorárias de 10% sobre o valor da condenação.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 50).

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 51/53, informando que o cálculo foi realizado tendo por base os salários de contribuição do segurado, apurando-se o chamado salário de benefício e a ele atribuído um percentual, segundo a espécie da prestação, obtendo-se o valor da renda mensal inicial, de acordo com a legislação vigente na época da concessão, aplicando-se a Lei 8213/91, em especial o disposto em seus art. 29, I, 33 e 50. Pelo exposto, requer o desprovimento do recurso interposto pela parte autora, mantendo-se a sentença vergastada.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 20/08/2014 (fl. 54).

A Procuradoria de Justiça eximiu-se de se manifestar conforme fundamento às fls. 58/60. É o relatório necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os requisitos do art. 475 do CPC/73 e os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação cível, pelo que passo a apreciá-la.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos



insetos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora apelada.

Cinge-se a controvérsia a revisão de aposentadoria do autor, para recálculo da aposentadoria por invalidez decorrente acidente do trabalho, mediante a aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Sucede que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que o salário de benefício, percebido em auxílio-doença, não é contabilizado como se fosse salário de contribuição para efeito do pagamento da aposentadoria por invalidez, devendo ser aplicada a regra contida no art. 36 do Decreto 3.048/1999, em razão do caráter contributivo do sistema.

A matéria objeto do presente recurso já é bastante conhecida deste TJPA, de modo que a sentença objurgada está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, bem como das Cortes Superiores, no sentido de que na hipótese de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, seja ela decorrente de acidente do trabalho ou não, a renda mensal inicial deste benefício será calculada com base no salário de benefício do auxílio-doença e, somente quando intercalado o recebimento do benefício por incapacidade com período de atividade, logo, período de contribuição, é que haverá possibilidade de se efetuar novo cálculo para a aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários de benefício anteriores ao auxílio-doença, conforme preleciona o art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/1999.

Neste sentido, é o entendimento das nossas Cortes Superiores:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1024748/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Nos casos de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, a renda mensal daquele benefício será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

2. Apenas quando intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade com período de atividade - portanto, contributivo -, haverá possibilidade



de se efetuar novo cálculo para a aposentadoria por invalidez.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1429057/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 25/06/2012)

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 e 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.

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

No mesmo sentido é a jurisprudência pacificada deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO MOVIDA CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DA RMI (renda mensal inicial) DE 91% (noventa e um por cento) PARA 100% (cem por cento) DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUE SERVIU DE BASE PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RECALCULO DA RMI. SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO. RMI DO BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA CORRETA. ALEGAÇÃO DO RECORRENTE DE QUE NÃO PODE PROSPERAR O ENTENDIMENTO DE QUE É NECESSÁRIO TER HAVIDO PERÍODOS INTERCALADOS DE CONTRIBUIÇÃO E AUXÍLIO DOENÇA. VASTA JURISPRUDÊNCIA DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ASSIM COMO DO STJ, NO SENTIDO DE QUE NA PRESUNÇÃO DE CONVERSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, A RENDA MENSAL INICIAL DESTES BENEFÍCIO SERÁ CALCULADA COM BASE NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA E, APENAS QUANDO INTERCALADO O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM PERÍODO DE ATIVIDADE - PORTANTO, CONTRIBUTIVO – HAVERÁ POSSIBILIDADE DE SE EFETUAR NOVO CÁLCULO PARA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO

CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. UNÂNIME.

1- A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários de benefício anteriores ao auxílio-doença, conforme preleciona o art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/1999.

2- O art. 36, §7º, do Decreto 3.048/1999, determina que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez seja de 100% do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3- Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

4- Recurso conhecido, mas improvido. Unânime.

(ACORDÃO 115130. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.016511-6. RELATORA: GLEIDE PEREIRA DE MOURA – PUBLICAO EM 14/02/2012)



EMENTA: APELAÇÃO CIVIL REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE.

I. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário de benefício do auxílio doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários- de- contribuição anteriores ao seu recebimento.

II. Hipótese em que incide o art. 36, §7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio- doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

I. Recurso conhecido e improvido.

(ACORDÃO N° 106158. APELAÇÃO PROCESSO N°. 2011.3.006000-1 RELATORA: Marneide Trindade Pereira Merabet – PUBLICAÇÃO EM 09/04/2012)

Portanto, conforme já pacificado pela jurisprudência, o mencionado diploma legal (art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91), somente tem aplicação nos casos em que houver intervalo entre um benefício e outro ou quando cada um deles teve origem em diferentes acidentes, como tal não é o caso dos autos, deve ser mantida a sentença a quo, aplicando-se o disposto no §7º do art. 36 do Decreto 3.048/99.

Posto isto, conheço do recurso de Apelação Cível, porém, nego-lhe provimento, mantendo in totum a sentença de 1º grau.

Belém, 19 de junho de 2017.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator