AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.583.785 - SP (2016/0053316-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	PEDRO AMORIM SOBRINHO
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARLOS MORENO MANÇANO - SP131530
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por **PEDRO AMORIM SOBRINHO** desafiando decisão monocrática de minha lavra, às fls. 334/337, que não conheceu do recurso especial, por entender aplicável à espécie a Súmula 7/STJ. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a parte agravante alega ter deixado claro que "*seu direito 'está estampado nas divergências apontadas e isso independe de uma análise do conjunto probatório para se proferir decisão de mérito'*" (fl. 374).

Pugna pela reforma da decisão para "considerar, na concessão/revisão do benefício do AGRAVANTE, como sendo a atividade principal, aquela que GERAR O MAIOR PROVEITO ECONÔMICO AO AGRAVANTE" (fl. 386).

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões aos embargos de declaração.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Melhor compulsando os autos, exercendo o juízo de retratação, reconsidero as decisões de fls. 334/337 e 361/365, tornando-as sem efeito, passando novamente à analise do recurso.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao solucionar a controvérsia, adotou as seguintes razões de decidir (fls. 251/253):

> *O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 15/01/1996, após a edição da Lei n° 8.213/91.*
> *A fls. 102, há consulta ao sistema Dataprev, informando os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 02/01/1976 a 31/01/1980 (motorista); de 01/05/1980 a 14/01/1983 (motorista); de 02/05/1983 a 09/10/1987 (motorista); de 14/09/1987 a 04/1995 (trabalhador avulso); de 01/09/1989 a*

09/09/1991 (motorista); de 08/01/1993 a 05/2008 (motorista).
Mantendo o requerente contrato de trabalho em mais de um estabelecimento, recolhendo contribuições em cada uma delas, resta caracterizada a concomitância que implica no cálculo do benefício de acordo com os preceitos do artigo 32 da Lei 8.213/91.
Nestes termos, cumpre observar que mencionado comando legal faz as seguintes diferenciações quanto a forma de cálculo do salário-de-benefício:

> *Se o segurado satisfizer, em relação a cada um dos vínculos empregatícios, as condições do benefício requerido, deverão ser somados os salários-de-contribuição, observando-se que a soma não poderá ultrapassar o teto contributivo.*
> *Não atendidos os pressupostos à aquisição do benefício em nenhuma das atividades, o cálculo do salário-de-benefício se biparte. Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço, serão observadas as contribuições em cada uma delas, proporcionalmente, sendo uma atividade considerada preponderante e a outra secundária (inciso III do artigo 32 da Lei 8.213/91).*

In casu, o autor manteve vínculo com o "Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadoria em Geral e dos Arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião", como trabalhador avulso, desde 1987 até 1995, sendo esta sua atividade principal, por ser o local onde trabalhou por mais tempo. A atividade de motorista foi considerada secundária, por referir-se a vínculos empregatícios mais exíguos e intercalados.
(...).
Observe-se que, embora conste na consulta mencionada que o autor trabalhou como motorista até 2008, tal período não pode ser considerado para se aferir a atividade principal, pois sua aposentadoria teve início em 1996.
Logo, verifica-se que não há amparo legal para que a atividade de motorista seja considerada como principal.
Por outro lado, com relação ao PBC que serviu de base para o cálculo da RMI, oportuno ressaltar que, à época da concessão da aposentadoria do autor, estava em vigor o art. 29 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, que dispunha o seguinte:
(...).
Compulsando os autos, verifica-se que o autor não possuía todas as 36 contribuições anteriores à data de início da aposentadoria, com relação à atividade principal, de modo que foi necessário buscar mais salários de contribuição, no período de 48 meses anteriores à DIB. Dessa forma, o autor não faz jus ao recálculo

> *da RMI.*
> *(...).*

Nesse prisma, verifica-se que o acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que, havendo o exercício concomitante de atividade laboral, no cálculo da renda mensal inicial, deve ser considerada como principal aquela que proporcione o maior proveito econômico, conforme se vê dos seguintes precedentes.

> *PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. PRECEDENTES.*
> *I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.*
> *II - Considerando que o art. 32 da Lei n. 8.213/1991 não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo do salário de benefício na hipótese em que o segurado não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal aquela que proporcionar o maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Precedentes.*
> *III - Recurso especial improvido.*
> (**REsp nº 1.419.667/PR,** Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2016)
>
> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DO MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*
> *1. O Tribunal a quo, ao interpretar o art. 32 da Lei 8.213/1991, aplicou entendimento no sentido de que a atividade considerada principal é a que resulta em maior proveito econômico ao segurado. Com efeito, o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ.*
> *2. Deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerará maior*

> *proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial, tratando-se de hipótese em que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Isto porque, diante da lacuna deixada pelo artigo 32 da Lei 8.213/1991, que não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo dessa situação jurídica, devem ser observados os princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.*
> *3. Recurso Especial não provido.*
> ***(*REsp 1.664.015/RS**, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/06/2017)

Nesse contexto, necessário se faz o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, adotando a orientação acima delineada, prossiga no julgamento da causa.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial, em menor extensão ao pedido deduzido pela parte recorrente, a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO **SÉRGIO KUKINA**
Relator