



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

### ACÓRDÃO

---

**APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIO Nº 0019381-50.2012.815.0011.**

**Relator** : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*  
**Origem** : *Vara de Feitos Especial de Campina Grande.*  
**Apelante** : *Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.*  
**Procuradora** : *Karine Martins de Izquierdo Villota.*  
**Apelado** : *José Gerinaldo dos Santos.*  
**Advogada** : *Ana Paula Passos – OAB/PB Nº 18.001-A.*

---

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTES A OITENTA POR CENTO DE TODO PERÍODO CONTRIBUTIVO. ART. 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA EM FACE DA FAZENDA. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADI'S 4.357 E 4.425. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO E DO REEXAME OBRIGATÓRIO.**

- O interesse processual se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Afirmando a parte necessitar da intervenção estatal para ver reconhecido o direito que alega e se verificando que o provimento jurisdicional, sendo favorável, trar-lhe-á benefícios, tem-se evidente o interesse processual, por estarem presentes a necessidade e utilidade na atuação do Judiciário.

- Não há que se falar em prescrição, uma vez que o prazo de cinco anos foi interrompido com a edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, pelo qual o INSS reconheceu o direito à revisão dos benefícios previdenciários.

- Para o cálculo do benefício de auxílio-doença deve ser considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, consoante preconiza o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- Em se tratando de condenação em face da Fazenda Pública, “(...) os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009. (STJ; EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. Em 17/09/2013).

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e a prejudicial de prescrição e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** desafiando sentença proveniente do juízo da Vara de Feitos Especiais de Campina Grande que, nos autos da “**Ação de Revisão de Benefício Auxílio-doença Acidentário**” ajuizada por **José Gerinaldo dos Santos**, julgou procedente o pedido (fls. 56/64), nos seguintes termos:

*“Ante o exposto, por tudo mais que dos autos consta, com fulcro na legislação pertinente, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar o recálculo do benefício do autor, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876-99, apurando-se o salário-de-benefício mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. CONDENO o promovido, ainda, a pagar às diferenças havidas, em razão do novo cálculo, observada a prescrição quinquenal nos termos anotado acima, tudo*

*acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405/406-CC e 219-CPC), ressaltando que a partir de 30.06.2009, por força da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (publicada em 30.06.2009), que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, para fins de apuração dos juros de mora haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice oficial aplicado à caderneta de poupança. Já a correção, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.*

*Com relação aos honorários de advogado, considerando a natureza da demanda e a inexistência de dilação probatória, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.” (fls. 63).*

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs Apelação (fls. 67/82), alegando a prescrição quinquenal, com base no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Defendeu, ainda, a falta de interesse de agir, sob o fundamento de que a pretensão do autor nesta demanda já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 00023205920124036183. Por fim, questionou os juros de mora e a correção monetária estabelecida na sentença recorrida.

Contrarrazões ofertadas (fls. 96/103).

A Douta Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito por se tratar de interesse individual disponível (fls. 88).

**É o relatório.**

**VOTO.**

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, “*somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*”. Assim sendo, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo e do reexame, passando à análise de seus argumentos, frisando, desde já, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7.

### **- Da Preliminar de Falta de Interesse**

O apelante sustenta, inicialmente, a falta de interesse de agir do autor, alegando que a sua pretensão será atendida administrativamente, considerando o acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

O interesse processual se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Afirmado a parte necessitar da intervenção estatal para ver reconhecido o direito que alega e se verificando que o provimento jurisdicional, sendo favorável, trar-lhe-á benefícios, tem-se evidente o interesse de agir, por estarem presentes a necessidade e, principalmente, a utilidade na atuação do Judiciário.

Como ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

*"No que se refere ao interesse de agir, este repousa sobre o binômio necessidade/adequação. A parte tem 'necessidade' quando seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. Contudo, além da 'necessidade', exige-se a 'adequação'. Se a parte requer providência jurisdicional incapaz de remediar a situação por ela narrada na fundamentação do seu pedido, também falta o interesse de agir." (In: Manual do Processo de Conhecimento, 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2003, p. 67).*

Na hipótese, entendo que a existência de Ação Civil Pública não obsta a propositura de demanda individual, uma vez que, embora o Instituto Nacional do Seguro Social tenha reconhecido o direito à revisão do benefício pela via administrativa, não providenciou o pagamento das diferenças das prestações decorrentes da aplicação do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, como pleiteado pelo autor.

Outrossim, dispõe o inciso XXXV do art. 5.º da CF que não poderá ser excluída da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Logo, a existência de acordo celebrado em demanda coletiva, não obsta o ajuizamento de ação individual.

Com tais considerações, **REJEITO** a preliminar agitada.

### **- Da Prejudicial de Prescrição**

Em seu apelo, a autarquia previdenciária alega também a prescrição de eventuais créditos vencidos nos cinco últimos anos que antecederam ao ajuizamento da presente demanda.

Acerca da prescrição, dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91:

*“Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.” (grifo nosso).*

Pois bem. Como se pode inferir do dispositivo supramencionado, o prazo prescricional de cinco anos incide em toda e qualquer ação que visa prestações vencidas ou quaisquer restituições devidas pela Previdência.

Contudo, verifica-se que foi expedido, em 15 de abril de 2010, o Memorando Circular Conjunto nº 21//DIRBEN/PFEINSS pelo próprio INSS, o qual determinou aos órgãos administrativos a revisão dos cálculos dos benefícios concedidos, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. De modo que restou reconhecido administrativamente o direito à revisão dos benefícios, o que pe causa de interrupção da prescrição, consoante prescreve o art. 202, inciso VI, do Código Civil, *in verbis*:

*“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:*

*(...)*

*VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”*

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 16 de agosto de 2012, o autor terá direito à percepção dos créditos que forem reconhecidos nos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação.

Assim, **REJEITO** a prejudicial de mérito arguida pelo recorrente.

### **- Do Mérito**

Conforme relatado, cuida-se de ação previdenciária em que o autor persegue a revisão de seu benefício de auxílio-doença na forma estabelecida pelo art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que preconiza:

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

*(...)*

*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.”*

A citada Lei nº 9.876/99, ao atribuir a nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213-91, já transcrito, instituiu que:

*“Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta lei.”*

Desse modo, o valor da Renda Mensal Inicial dos benefícios de auxílio-doença/auxílio-acidente deve ser calculado através da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo para o segurado filiado à Previdência Social até 26/11/99, data da publicação da Lei nº 9.876/99.

Nesse sentido, trago à baila precedente desta Corte de Justiça:

*“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO PELA AUTARQUIA FEDERAL. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, DE 15 DE ABRIL DE 2010. APLICAÇÃO DO ART. 202, VI, DO CÓDIGO CIVIL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. QUINQUÊNIO QUE RETROAGE A PARTIR DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO. O caso dos autos apresenta uma peculiaridade que modifica o termo inicial do prazo quinquenal retroativo, na forma do art. 202, VI, do Código Civil, o qual estabelece a interrupção da prescrição por reconhecimento de direito pelo devedor, por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial. Havendo o reconhecimento pela própria autarquia federal, o prazo prescricional atinge as parcelas anteriores a cinco anos da data de publicação do referido memorando, ou seja, somente as parcelas anteriores a 15/04/2005 estarão prescritas. Mérito. Revisão da RMI do benefício de auxílio doença com reflexos no auxílio-acidente. Art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. 80% dos maiores salários-de-contribuição. Autarquia que efetuiu sem desprezar os 20% menores. Dever de correção. Exceção*

*do art. 3º da Lei nº 9876/99. Regra de transição que se aplica aos filiados que ingressaram antes da vigência da referida Lei. Segurado filiado a partir do ano 2000. Inaplicabilidade. Recálculo devido. Desprovemento da apelação consecutórios legais. Adis 4357 e 4425. Modulação dos efeitos. Correção monetária. Ipca-e a partir de 25/03/2015. Provimento parcial do reexame necessário. O salário de benefício de auxílio-doença será calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, consoante disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Inaplicável a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 aos segurados filiados após a vigência da referida Lei, 29/11/ 1999, por expressa previsão legal, acarretando na impossibilidade de se utilizar o cálculo na forma do art. 32, §2º do Decreto nº 3.048/99. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, em se tratando de matéria não tributária, no que pertine à correção monetária, a contar de cada parcela devida, correrá pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”<sup>1</sup> até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo índice de preços ao consumidor amplo especial (ipca-e) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas adis 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos. Rejeitar a preliminar de prescrição e, no mérito, negar provimento ao apelo e dar provimento em parte à remessa. (TJPB; Ap-RN 0021460-65.2013.815.0011; Primeira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti; DJPB 22/03/2016; Pág. 11).*

Ocorre que, não obstante a clareza da legislação acerca da forma de cálculo da Renda Mensal Inicial, o Instituto de Nacional do Seguro Social adotou metodologia diversa para aferir o valor do benefício, consoante observa-se do conteúdo do Memorando Circular Conjunto nº 21//DIRBEN/PFEINSS, expedido em 15 de abril de 2010.

Logo, a Renda Mensal Inicial do benefício do autor deve corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, consoante entendimento firmado pelo juiz de primeiro grau, não merecendo qualquer reparo a sentença neste ponto.

Quanto à aplicação de juros e correção monetária em face da Fazenda Pública, entendo que a situação em análise se enquadra no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 – com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009 –, devendo-se, pois, observar os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Observe-se, ainda, que a Lei nº 11.960/2009 não pode retroagir, ou seja, incabível a sua aplicação em período anterior à sua vigência, consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania, abaixo transcrito:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO QUE SE VERIFICA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*(...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C, assentou que as normas disciplinares dos juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicadas aos processos em curso, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. Caso em que os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009. (...) (STJ/EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 17/09/2013) - (grifo nosso).*

Tal entendimento deve-se coadunar com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art.1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tomada no âmbito dos julgamentos das ADI's 4357 e 4425.

A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo*



*Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários” (Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425).*

Assim sendo, tem-se que, em condenações em face da Fazenda Pública, deve-se observar a incidência de juros de mora da seguinte forma: a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e d) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

Quanto à correção monetária, deve-se observar a aplicação do INPC até a entrada em vigor do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, após a qual se deve aplicar a respectiva redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que prevê a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, até a data de 25/03/2015, momento a partir do qual passou a incidir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser observado como índice o IPCA-E.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar e a prejudicial de prescrição e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO E AO REEXAME OBRIGATÓRIO**, tão somente para reformar a aplicação de juros e correção monetária na condenação imposta na sentença reexaminada, devendo-se observar a incidência de juros da seguinte forma:

a) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997;

b) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e

c) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

Com relação à correção monetária, deve-se fazer incidir o INPC até a entrada em vigor do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, após a qual se deve aplicar a respectiva redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que prevê a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, até o dia de 25/03/2015, momento a partir do qual passou a incidir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser observado a partir de então o IPCA-E.

### **É COMO VOTO.**

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln

da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**