



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

JUIZADO ESPECIAL (PROCESSO ELETRÔNICO)

RELATOR : Juiz Federal José Antonio Savaris

RECORRENTE : AUTOR(A)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

VOTO

Trata-se de recurso da parte autora contra sentença que extinguiu o pedido de revisão de benefício previdenciário com base no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, sem resolução de mérito.

A decisão recorrida reconheceu a falta de interesse de agir ao entendimento de que se faz necessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da presente ação, considerando que o INSS deixou de opor resistência às revisões pelo artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, garantindo aos segurados que haviam ajuizado ações os efeitos financeiros desde o quinquênio anterior ao ajuizamento, conforme Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.2010.

Encaminhado a decisão.

Inicialmente, anoto que o INSS sobrestou a revisão prevista no Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, conforme se depreende do Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02.07.2010 (em anexo). Neste sentido, configurada a pretensão resistida.

E, ainda que assim não fosse, nos autos de nº 2009.70.51.009080-6/PR (j. 02.06.2010, de minha relatoria), esta Turma Recursal decidiu que havia interesse de agir do contribuinte em sua pretensão de buscar a repetição de indébito tributário mesmo que o Fisco acenasse com a possibilidade de restituição pela via administrativa (também neste sentido: autos nº 2008.70.51.005093-2, Rel. Juíza Federal Márcia Vogel Vidal de Oliveira, j. 12.01.2010).

Partiu-se ali do pressuposto de que ao contribuinte, reconhecidamente lesado em seu direito, pode buscar repará-lo fora do alcance da Administração Pública, responsável pela ilegalidade.

E essa conclusão foi alcançada não apenas pelo raciocínio técnico-processual do que se tem por interesse processual, mas porque se considerou



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

constitucional-politicamente necessária a garantia de intervenção jurisdicional nas hipóteses em que o próprio Estado opera com ilegalidade.

Há aqui uma ênfase no princípio da proteção judicial (CF/1988, artigo 5º, inciso XXXV). A lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Em havendo lesão a direito, abre-se a via judicial para sua reparação, sob pena de denegação de justiça.

Se o responsável pela lesão (Estado) reconhece a ilegalidade, pode ou mesmo deve corrigi-la. Se o fizer antes de ajuizada a demanda, com a restituição dos valores devidos ao contribuinte, este carecerá da ação de repetição. Se o fizer no curso da demanda, operar-se-á o que se tem por falta de interesse processual intercorrente, dado o inegável esvaziamento do objeto da demanda. Mas se o Estado apenas declara que operou ilegalmente e não adota nenhuma medida concreta à satisfação do direito material violado, o contribuinte tem o direito de ação, podendo buscar o bem da vida em juízo.

O caso em exame se assemelha à questão acima mencionada e por isso merece igual solução.

O segurado da Previdência Social teve seu benefício concedido com ilegalidade e recebeu as prestações mensais a menor. O INSS reconhece a ilegalidade, mas estranhamente se dispõe a revisar apenas os benefícios cujos titulares provoquem a instância administrativa, submetendo-se aos seus condicionantes quanto ao tempo, modo e lugar. Seria algo até mesmo louvável viesse a entidade previdenciária a reparar a ilegalidade de modo geral, independentemente do requerimento individual de revisão. Aliás, seria algo a se esperar, na perspectiva do princípio da moralidade administrativa.

Ora, consumada a ilegalidade administrativa, abre-se espaço para intervenção jurisdicional. Não se deve inverter o postulado. O princípio é o de acesso à justiça, assegurando-se ao indivíduo que pleiteie a reparação de seu direito fora do âmbito administrativo. Nisto reside precisamente a ideia de Estado-Juiz.

A meu sentir, afigura-se irrelevante, em termos de interesse de agir, a existência de memorando interno que determine o reconhecimento do direito do segurado em caso de pedido administrativo de revisão de benefício. Isso apenas acrescentaria uma oportunidade ao segurado que teve lesado o seu direito pela Administração Previdenciária, mas não lhe encerra o acesso ao Poder Judiciário. Com o devido respeito de quem entende o contrário, seria impróprio que um ato interno do INSS, do qual o segurado – lesado em seu direito – sequer teve ciência formal,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

pudesse obstar a via judicial por falta de interesse processual, de modo a submetê-lo, uma vez mais, aos serviços públicos previdenciários de que pretende legitimamente desviar.

De resto, não foi sequer demonstrado que o segurado teria, sem qualquer condicionante típica das burocracias administrativas, acesso à plenitude do direito que busca satisfazer em Juízo.

Neste sentido, por meio de ações conhecidas de todos, a Administração Previdenciária, para nos restringirmos a três exemplos corriqueiros, contraria o direito constitucional de petição aos órgãos públicos (quando se recusa a formalizar o requerimento administrativo do potencial beneficiário), o dever também constitucional de motivar adequadamente as decisões indeferitórias de benefício, e o dever de agir de acordo com os princípios constitucionais da Administração Pública, como o da boa-fé, moralidade e eficiência (no sentido de bem atender o cidadão e de tê-lo como referência para sua atuação). Seria agora razoável submeter o segurado aos caprichos e condicionantes de quem é reconhecidamente seu devedor? A resposta é negativa. Na perspectiva do acesso à justiça, própria dos Juizados, o razoável é apenas facultar ao segurado que, em entendendo lhe ser mais conveniente, busque a revisão na esfera administrativa.

Em conclusão, o aceno administrativo de que a Autarquia Previdenciária reconhece a ilegalidade operada aos milhares não pode significar mais do que uma faculdade que se coloca à disposição do segurado agravado, jamais a retirada de um seu direito constitucional de acesso à Justiça.

Superada a questão do interesse de agir, tratando-se de matéria de direito e estando o feito em condições de julgamento, passo à análise do mérito, com base no artigo 515, § 3º, do CPC.

Acerca da apuração do salário-de-benefício do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, tal questão já foi decidida por esta Turma Recursal, razão pela qual, por economia processual, peço vênha para transcrever a fundamentação utilizada pela eminente juíza federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo nos autos 2008.70.51.007584-9 (julgamento realizado em 09.07.2009):

“Atualmente, duas regras disciplinam o cálculo do benefício mencionado nas linhas acima: as chamadas ‘regras atuais’ (para os segurados inscritos após 28.11.1999) e as ‘regras de transição’ (para os segurados inscritos até 29.11.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.876/99).

As **regras de transição** foram estabelecidas pela Lei nº 9.879/99, que em seu



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

artigo 3º, *caput*, previu que no cálculo do salário-de-benefício deve ser considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo.

O período contributivo, por sua vez, corresponde ao período em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, e que se encontra dentro do período básico de cálculo (período decorrido da competência 07/94 até a data de início do benefício), mas que nem sempre corresponde à totalidade deste último.

Eis a redação do mencionado dispositivo:

‘Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data 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 8.213/91 com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do Art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.’

Em que pese os parágrafos do artigo 3º da Lei 9.876/99 não tratarem especificamente do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, o referido diploma legal foi regulamentado pelo artigo 188-A do Decreto 3.048/99, este sim contendo parágrafo específico ao tema.

Tal Decreto previu regras especiais para os casos em que há falhas no período contributivo, ou seja, para as hipóteses em que o segurado tenha deixado de contribuir em alguns meses do período básico de cálculo.

Dispõe o artigo 188-A do Decreto 3.048/99:

‘Art. 188-A Para o segurado filiado à previdência social até 28.11.99, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, 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, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incs. I e II do “caput” e § 14 do art. 32.

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. [acrescentado pelo Decreto 5.545, de 22.09.2005].

(Negritos não originais).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

Sendo assim, dispõe o Decreto que se deve observar se o segurado conta com o número de contribuições equivalentes a pelo menos 60% do número de meses decorridos desde de julho/1994 até a DER. Caso negativo, o cálculo do salário-de-benefício deverá ser feito mediante a média aritmética simples e não mediante a média dos 80% maiores salários-de-contribuição.

Importante deixar claro que não há que se falar em ilegalidade do Decreto que regulamentou as normas de transição, pois o instrumento legal não extrapolou os limites de seu poder.

Isto porque no *caput* do artigo 3º da Lei 9.876/99 consta que deve ser considerada '*a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, **no mínimo**, oitenta por cento de todo o período contributivo (...)*'. A expressão '*no mínimo*' permite que o regulamento estabeleça percentual superior a 80% de todo o período contributivo, mas nunca inferior.

Assim, é válido o regulamento neste aspecto.

Contudo, não se pode olvidar que o objetivo das regras de transição é de minimizar as alterações trazidas pela lei nova (Lei 9.876/99) para os segurados já inscritos no RGPS. Voltando um pouco no tempo, o cálculo do benefício, antes da referida lei, era feito apenas com base nos últimos salários-de-contribuição, até o máximo de trinta e seis, apurados em um período não superior a quarenta e oito meses, não importando o histórico de contribuições recolhidas pelo segurado durante sua vida laboral.

Assim, visando a preservação do equilíbrio financeiro da Previdência Social, foram criadas regras mais rígidas para os segurados pela Lei 9.876/99, sendo justificável o estabelecimento de normas de transição para aqueles que se filiaram ao Regime Geral da Previdência Social antes da vigência da lei.

Portanto, o propósito do art. 3º, bem como de seus parágrafos, é estabelecer regras de transição que garantam que os segurados não sejam atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios. Estes segurados, já inscritos no RGPS, mas que ainda não tinham cumprido todos requisitos para a obtenção do benefício, devem obedecer às regras de transição, não tão benéficas quanto às anteriores, porém não tão rígidas quanto as novas. É essa premissa lógica que merece ser considerada para efeito de interpretação da regra estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99.

Ocorre que no caso do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e do auxílio-acidente, as regras atuais são mais benéficas do que as regras de transição. E, sendo assim, ficam esvaziadas as regras de transição, de maneira que tanto para os segurados já inscritos, quanto para os filiados depois de 29.11.1999, deve ser aplicada a mesma forma de cálculo.

Vejamos as **regras atuais**.

A Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.876/99, trata do salário-de-benefício da seguinte maneira:

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

...



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

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.'

Apenas para facilitar a compreensão, os benefícios referidos no inciso II são a aposentadoria por invalidez (a), a aposentadoria especial (d), o auxílio-doença (e) e o auxílio-acidente (h).

Portanto, pela Lei 8.213/1991, qualquer que seja o número de contribuições existentes no período contributivo, devem considerados apenas 80% dos salários-de-contribuição, desprezando, por óbvio, os 20% menores.

No entanto, o artigo 29, II da Lei 8.213/1991 foi regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99, que atualmente prevê que na hipótese de o segurado não contar com 144 contribuições no período contributivo, todas as contribuições devem ser consideradas para o cálculo do salário-de-benefício.

O artigo 32, §20, do Decreto 3.048/99 está assim redigido:

Art. 32 – O salário-de-benefício consiste;

...

§ 20 – Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (acrescentado pelo Dec. 5.545 de 22.09.2005- DOU 23.09.2005).

Faço apenas a observação de que o Decreto 5.545/2005 é mera repetição do que já previa o Decreto 3.265/99, revogado pelo Decreto 5.399 de 24.03.2005 (DOU 28.03.2005), e que reapareceu através do Decreto 5.545, de 22.09.2005 (DOU 23.09.2005).

Da leitura dos dispositivos legais, percebe-se que os Decretos fazem restrições ao número de contribuições que serão computadas no salário-de-benefício, não abarcadas na lei.

Resta analisar, assim, se são válidos os Decretos que regulam as regras atuais, nesse aspecto.

Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto 5.545/05, acrescentou imposição ao cômputo do salário-de-benefício não prevista na lei, restringindo a aplicação da norma contida no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, que prevê o descarte dos 20% menores salários de contribuição, apenas aos segurados que contem com mais de 144 contribuições.

Nesse ponto, extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar pois a própria lei, instituidora da norma referente ao cálculo do salário-de-benefício, não estabelece a exigência imposta pelo Decreto, estabelecendo critério que restringe o direito ao melhor cálculo do benefício apenas à parcela dos segurados.

Percebe-se, pois, que ocorreu usurpação da competência legislativa originária, uma vez que o Regulamento da Previdência Social não atende aos limites meramente regulamentares (art. 84, IV, CF), já que estabelece restrições não previstas na lei, de maneira que não pode prevalecer.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

Frise-se que ao contrário do previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 9.876/99, o artigo 29, II, da Lei 8.213/1991 não contém a expressão ‘no mínimo’. Deste modo, não há possibilidade de se computar no PBC contribuições em número inferior ou superior a 80% do período contributivo. A redação do artigo 29, II, é taxativa ao dispor que devem ser considerados os ‘*maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*’

Portanto, para o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e do auxílio-acidente, devem ser desconsiderados os 20% menores salários-de-contribuição, qualquer que seja o número de contribuições existentes desde o período que vai de julho/1994 até a DER.

Fazendo um paralelo entre as regras de transição e as regras atuais, tem-se que estas últimas são mais benéficas que as de transição, já que permitem a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, qualquer que seja o número de contribuições existente.

A exclusão de 20% dos salários de contribuição, independente do número de contribuições existentes no período contributivo, é sempre mais benéfica ao segurado, já que lhe permite excluir os menores salários-de-contribuição, aumentando o resultado da média aritmética.

Por esta razão, ou seja, porque mais benéficas as regras atuais, tenho que não podem ser aplicadas as regras de transição, ainda que sejam válidas, a exemplo do que ocorre com a idade mínima para a aposentadoria integral (prevista nas regras de transição do artigo 9º da CR), que não é aplicada eis que não está prevista nas regras atuais.

Sendo assim, tanto para os segurados inscritos antes do advento da Lei 9.876/99, quanto para os que se filiaram ao RGPS depois, há apenas uma forma de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e do auxílio-acidente, qual seja, a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, assim compreendidas as contribuições existentes no período que vai de julho/1994 até a data de entrada do requerimento administrativo.

Ressalto que se busca, com tal raciocínio, dar tratamento igualitário a segurados que se encontram na mesma situação, privilegiando os preceitos constitucionais que garantem isonomia e igualdade aos segurados.

Tal raciocínio, já adiante, não pode ser adotado para os casos das demais aposentadorias, justamente pelo fato de os segurados que ingressaram no sistema após a Lei 9876/99 não se encontrarem na mesma situação de fato que aqueles já filiados. Isto porque em razão da aplicação da regra do artigo 3º da Lei 9876/1999, vigente para os segurados já filiados, no PBC considerar-se-ão as competências posteriores a julho/1994, ainda que a maior parte delas esteja em período anterior.

No caso do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista ser imprescindível a manutenção da qualidade de segurado, ao menos as contribuições necessárias ao preenchimento da carência serão contemporâneas



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

à data de início do benefício, o que coloca na mesma situação os segurados inscritos antes e depois da Lei 9876/99. O mesmo não ocorre com as demais aposentadorias, em que cumprida a carência, não é necessária a qualidade de segurado (em razão da Lei 10666/04), o que pode levar à situação extrema de inexistirem contribuições após julho/1994. Nessas hipóteses, não é possível dar o mesmo tratamento aos segurados inscritos antes e depois da Lei 9876/99, sendo necessária a análise de cada caso concreto.”

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora na forma do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, calculando-se o salário-de-benefício de acordo com os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Os valores atrasados deverão ser acrescidos de correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada parcela devida, a ser calculada pelos índices oficiais e aceitos pela jurisprudência, quais sejam: IGP-DI (05.1996 a 03.2006, artigo 10 da Lei 9.711/1998, combinado com o artigo 20, §§ 5º e 6º, da Lei 8.880/1994) e INPC (04.2006 a 06.2009, conforme o artigo 31 da Lei 10.741/2003, combinado com a Lei 11.430/2006, precedida da MP 316, de 11.08.2006, que acrescentou o artigo 41-A à Lei 8.213/1991, e REsp 1.103.122/PR). Os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no artigo 3º do Decreto-Lei 2.322/1987, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 do TRF/4.

A contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço que as duas Turmas Recursais do Paraná têm entendimento no sentido de que a expressão “*uma única vez*”, constante do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009, quer dizer que os índices da poupança substituem, *a uma só vez*, correção e juros moratórios. Não significa, todavia, impedimento à aplicação capitalizada dos juros, até porque a intenção do legislador foi criar equivalência entre a remuneração da poupança (onde os juros são capitalizados) e a correção do débito da Fazenda. Precedentes: 2009.70.51.012370-8 (1ª TR/PR, sessão de 01.07.2010) e 2009.70.51.006445-5 (2ª TR/PR, sessão de 31.05.2010).

Sem honorários.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A

Curitiba, (data do ato).

Assinado digitalmente, nos termos do
art. 9º do Provimento nº 1/2004, do
Exmo. Juiz Coordenador dos Juizados
Especiais Federais da 4ª Região.

José Antonio Savaris
Juiz Federal Relator



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª TURMA RECURSAL – JUÍZO A



MEMORANDO-CIRCULAR Nº 19 INSS/DIRBEN

Em, 2 de julho de 2010.

Aos Superintendentes Regionais, Gerentes-Executivos, Gerentes de Agência da Previdência Social-APS, Especialistas em Normas e Gestão de Benefícios, Chefes de Divisão/Serviço de Benefício, Chefes do Serviço/Seção do Reconhecimento do Direito e Chefes do Serviço/Seção de Manutenção de Direitos.

Assunto: Sobrestamento da revisão prevista no Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010.

1. Comunicamos que ficam sobrestados, até nova comunicação, os pedidos de revisão com base no Memorando-Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, de 15/4/2010.
2. Esclarecemos que os Sistemas de Benefícios já se encontram adequados à orientação contida neste Memorando-Circular.

Atenciosamente,

BENEDITO ADALBERTO BRUNCA
Diretor de Benefícios