



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, Gabinete do Des. Federal João Batista Pinto Silveira -
Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3213-3191 - www.trf4.jus.br - Email:
gbatista@trf4.jus.br

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5028665-98.2019.4.04.9999/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

APELANTE: DORIVAL DHEIN (CURADOR)

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELANTE: ELEMAR DHEIN (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC))

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSÃO POR MORTE DE GENITORA. CONCESSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEMONSTRAÇÃO. PROVA EMPRESTADA DO PROCESSO DE INTERDIÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS. TUTELA ESPECÍFICA.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Ainda que o filho inválido tenha rendimentos, como no caso dos autos, em que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, esta circunstância não exclui automaticamente o direito à pensão, uma vez que o art. 124 da Lei nº 8213-91 não veda a percepção simultânea de pensão e aposentadoria por invalidez.

3. O laudo pericial judicial produzido em sede de interdição perante a Justiça Estadual pode ser utilizado como prova emprestada para a comprovação da incapacidade em demanda previdenciária.

4. É necessário distinguir a situação do dependente inválido do dependente deficiente, o que a alteração legislativa fez de modo bastante claro, no art. 16, inc. I, e no art. 77, §2º, incisos III e IV da LPBS.

5. Em se tratando de benefício de pensão por morte, observa-se que tanto o inválido como o deficiente são igualmente beneficiários, sendo irrelevante o grau de deficiência ou da gravidade da deficiência, por serem igualmente beneficiários o inválido, o deficiente mental ou intelectual e o deficiente grave, motivo pelo qual não se exige do beneficiário a comprovação de deficiência grave, bastando haver deficiência mental ou intelectual ou invalidez.

6. Configurada a invalidez do dependente anterior ao óbito do instituidor e não afastada a presunção relativa de dependência econômica pelo INSS, mostra-se devido o benefício de pensão por morte.

7. O Supremo Tribunal Federal reconheceu no RE 870.947, com repercussão geral (Tema STF 810), a inconstitucionalidade do uso da TR como fator de atualização monetária, sem modulação de efeitos. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.495.146 (Tema STJ 905), em precedente também vinculante, e tendo presente a inconstitucionalidade da TR, distinguiu os créditos de natureza previdenciária, em relação aos quais, com base na legislação anterior, determinou a aplicação do INPC, daqueles de caráter administrativo, para os quais deverá ser utilizado o IPCA-E.

8. Os juros de mora, a contar da citação, devem incidir à taxa de 1% ao mês, até 29.06.2009. A partir de então, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo o percentual aplicado à caderneta de poupança.

9. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício em favor da parte autora, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e dar provimento ao recurso do autor, determinando a implantação do benefício, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 05 de agosto de 2020.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença (de março/2019) que julgou PROCEDENTE o pedido condenando o INSS a conceder o benefício de PENSÃO POR MORTE DE GENITORA, a partir da data do requerimento administrativo (19/06/2015), acrescidas as parcelas devidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida à reexame necessário.

Da sentença apelou a parte autora e o INSS.

Em razões de apelo a parte autora requer, preliminarmente, a concessão do benefício da AJG. No mérito, postula a alteração do marco inicial do benefício para a data do óbito da genitora (17/06/2000), bem como seja afastada a prescrição quinquenal, em face da condição de absolutamente incapaz.

O INSS, por sua vez, argumenta que o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar, mesmo que inválido o que, por consequência, retira-lhe o direito ao recebimento de pensão por morte. Relata que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde o ano de 1982. Aponta que a prova pericial realizada no processo de interdição não saneia a questão de fato controvertida porque, embora tenha reconhecido a existência de incapacidade para o trabalho e para os atos da vida civil, o perito não fixou, expressamente, a data de início da doença (DID) e a data de início da incapacidade (DII). Defende a imprestabilidade da prova técnica realizada no âmbito da ação de interdição, uma vez que produzida sem a participação do INSS. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada na forma prevista na Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, com assento nesta Corte, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Da remessa necessária

Inicialmente, cumpre referir que, conforme assentado pelo STJ, a lei vigente à época da prolação da sentença recorrida é a que rege o cabimento da remessa oficial (REsp 642.838/SP, rel. Min. Teori Zavascki).

As decisões proferidas sob a égide do CPC de 1973, sujeitavam-se a reexame obrigatório caso condenassem a Fazenda Pública ou em face dela assegurassem direito controvertido de valor excedente a 60 salários mínimos. O CPC de 2015, contudo, visando à racionalização da proteção do interesse público que o instituto ora em comento representa, redefiniu os valores a partir dos quais terá cabimento o reexame obrigatório das sentenças, afastando aquelas demandas de menor expressão econômica, como a generalidade das ações previdenciárias. Assim, as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública na vigência do CPC de 2015 somente estarão sujeitas a reexame caso a condenação ou o proveito econômico deferido à outra parte seja igual ou superior a mil salários mínimos.

Considerando que o valor do salário de benefício concedido no RGPS não será superior ao limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício (art. 29, §2.º, da Lei n.º 8.213/91), e considerando, ainda, que nas lides previdenciárias o pagamento das parcelas em atraso restringe-se ao período não atingido pela prescrição, qual seja, os últimos 5 anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação (art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91), é forçoso reconhecer que, mesmo na hipótese em que a RMI do benefício deferido na sentença seja fixada no teto máximo, o valor da condenação, ainda que acrescida de correção monetária e juros de mora, não excederá o montante exigível para a admissibilidade do reexame necessário.

Necessário ainda acrescentar que as sentenças previdenciárias não carecem de liquidez quando fornecem os parâmetros necessários para a obtenção desse valor mediante simples cálculo aritmético, o que caracteriza como líquida a decisão, para fins de aferição da necessidade de reexame obrigatório.

No caso, considerando a DIB e a data da sentença, verifica-se de plano, não se tratar de hipótese para o conhecimento do reexame obrigatório, portanto, correta a sentença que não submeteu o feito à remessa necessária.

Da Pensão por Morte de Genitora na condição de filho maior inválido.

Controverte-se nos autos acerca do direito da parte autora à percepção de pensão por morte, em razão do óbito de genitora, na condição de filho maior inválido.

Como é sabido, a pensão por morte independe de carência e rege-se pela legislação vigente quando da sua causa legal. No caso, tendo o **óbito ocorrido em 17-06-2000 (ev. 3 - anexospet4)**, são aplicáveis as disposições da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, que estatui:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Art. 76. (...)

§ 2º - O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inc. I do art. 16 desta Lei.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista será rateada entre todos em partes iguais.

§1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.

§3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta

por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do artigo 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015);

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015);

§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De tais dispositivos, extrai-se que dois são os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quais sejam: a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

DO CASO CONCRETO

Consigno, inicialmente, que considerando o não conhecimento da remessa necessária, limito-me a analisar as alegações trazidas pelas partes em razões de apelo.

No caso em comento, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor, atualmente com 60 anos de idade, postulou administrativamente em 19-06-2015 a concessão do benefício de pensão por morte de genitora, tendo sido indeferido em razão de parecer contrário da perícia (ev. 3 - anexospet4). Apresenta distúrbios mentais e comportamentais desde 1977, tendo sido aposentado por invalidez em 17-06-1982, encontrando-se interditado, conforme sentença de interdição nos autos nº 080/1.16.0001062-6, datada de 02-03-2018, tendo como curador seu irmão (ev. 3 - pet11). O laudo médico realizado nos autos do processo de interdição, realizado por médico psiquiatra, confirma que *"O quadro do periciando é compatível com esquizofrenia do tipo indiferenciada. Comportamento bizarro, crises de agitação, isolamento social e falta de iniciativa compõe o quadro em tela. Está em uso de medicação psiquiátrica (ver história pessoal) desde os 18 anos de idade. Seu exame do estado mental revela alterações na atenção, concentração, pensamento e juízo crítico. Não consegue exercer atividades laborais e depende de terceiros para sua sobrevivência. Em razão do comprometimento das capacidades de discernir e determinar-se, o examinando tem a indicação para interdição para o exercício de todos os atos da vida civil. Necessita de terceiros para sua sobrevivência. A possibilidade de reversão da enfermidade inexistente no contexto médico atual, notadamente pelo longo tempo de evolução. Tem a indicação de se manter em tratamento médico continuado por tempo indefinido."*

A sentença julgou procedente o pedido de pensão, porque presente a condição de invalidez e incontestada a qualidade de segurada da instituidora da pensão.

Em razões de apelo a parte autora requer, preliminarmente, a concessão do benefício da AJG. No mérito, postula a alteração do marco inicial do benefício para a data do óbito da genitora (17/06/2000), bem como seja afastada a prescrição quinquenal, em face da condição de absolutamente incapaz.

O INSS, por sua vez, argumenta que o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar, mesmo que inválido o que, por consequência, retira-lhe o direito ao recebimento de pensão por morte. Relata que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde o ano de 1982. Aponta que a prova pericial realizada no processo de interdição não saneia a questão de fato controvertida porque, embora tenha reconhecido a existência de incapacidade para o trabalho e para os atos da vida civil, o perito não fixou, expressamente, a data de início da doença (DID) e a data de início da incapacidade (DII). Defende a imprestabilidade da prova técnica realizada no âmbito da ação de interdição, uma vez que produzida sem a participação do INSS. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada na forma prevista na Lei nº11.960/2009.

É necessário distinguir a situação do dependente previdenciário inválido do dependente previdenciário deficiente, o que a alteração legislativa fez de modo bastante claro, no art. 16, inc. I, supra transcrito e no art. 77, §2º, incisos III e IV. A invalidez previdenciária diz respeito a incapacidade laborativa total e permanente, consoante definida no art. 42 da LBPS, como incapacidade para o exercício de atividade laborativa que lhe proveja o sustento. A deficiência, por outro lado, pode ou não representar incapacidade laborativa, dependendo do grau do impedimento da pessoa à participação plena em sociedade em igualdade de condições (art. 20, §2º da LOAS), não sendo demasiado lembrar que quando o deficiente é capaz de exercer atividade laborativa, a legislação previdenciária reconhece que a existência de deficiência exige do segurado uma série de adaptações para o seu exercício, inclusive diante da escassez de vagas adaptadas, reconhecendo que o tempo trabalhado merece ser avaliado de acordo com a gravidade da deficiência, de modo a garantir-lhe a aposentadoria com cômputo diferenciado de tempo de serviço, na aposentadoria da pessoa com deficiência (LC 142/2013).

Em se tratando de benefício de pensão por morte, observa-se que tanto o inválido como o deficiente são igualmente beneficiários, sendo irrelevante o grau de deficiência ou da gravidade da deficiência, por serem igualmente beneficiários o inválido, o deficiente mental ou intelectual e o deficiente grave, motivo pelo qual não se exige do beneficiário a comprovação de deficiência grave, bastando haver deficiência mental ou intelectual ou invalidez.

Anota-se, ainda, que a presunção da dependência econômica do filho(a) maior inválido(a) quanto aos pais é matéria que tem encontrado cada vez mais defensores no meio jurídico como se constata no julgado abaixo da Turma Nacional Unificada dos JEFs:

PREVIDENCIÁRIO. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA. PRESUNÇÃO. 1. A dependência econômica de filho maior e inválido é presumida e não admite prova em contrário (§ 4º, do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91). Precedentes desta TNU.3. Pedido de Uniformização conhecido e provido. (TNU - PEDILEF: 200771950120521 RS, Relator: JUÍZA FEDERAL MARIA DIVINA VITÓRIA, Data de Julgamento: 15/01/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 28/08/2009)

Inclusive, a 3ª Seção deste Tribunal Regional assim decidiu quando do julgamento dos Embargos Infringentes nº 5006733-65.2012.404.71100, julgado em 30-10-2015, de minha relatoria, cujo acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de

cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Ainda que o filho inválido tenha rendimentos, como no caso dos autos, em que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, esta circunstância não exclui automaticamente o direito à pensão, uma vez que o art. 124 da Lei nº 8213-91 não veda a percepção simultânea de pensão e aposentadoria por invalidez. 3. Além disso, a dependência comporta conceito amplo, muito além daquele vinculado ao critério meramente econômico. 4. Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

Ainda que o filho(a) inválido(a) aufera rendimentos, tal circunstância não exclui o direito ao benefício de pensão, até mesmo porque o art. 124 da Lei 8.213/91 não veda a percepção simultânea de pensão e aposentadoria por invalidez. Ademais, a dependência, como mencionado acima, comporta conceito amplo, muito além daquele vinculado ao critério meramente econômico.

Ademais, o valor recebido de aposentadoria por invalidez desde o ano de 1982 (informação constante do sistema PLENUS) é de valor mínimo, que levado em conta da existência da moléstia existente - distúrbios mentais e comportamentais desde 1977 - que necessita de assistência, não afasta, no caso, sua dependência em relação à falecida mãe.

Nesse sentido, cito diversos julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. FILHO INVÁLIDO. AMPARO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIB. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. CONJECTÁRIOS. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 3. O filho inválido preenche a qualidade de dependente para fins previdenciários, ainda que a invalidez seja posterior ao implemento dos 21 anos de idade, mas desde que preexistente ao óbito do instituidor. 4. No caso dos autos, a autora preenche os requisitos necessários à concessão da pensão por morte. Entretanto, ela recebe Amparo Social ao Portador de Deficiência, que não pode ser acumulado com o recebimento de pensão, ficando garantido o direito à opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Ressalva-se, no pagamento das parcelas vencidas, caso venha a optar pela pensão por morte, o abatimento dos valores já pagos a título de amparo social no mesmo período. 5. Em relação ao menor absolutamente incapaz não há falar em prazo prescricional, a teor do disposto nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios, consoante precedentes desta Corte (AC 2004.04.01.019239-0/SC, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo

Teixeira do Valle Pereira, DJU de 23-03-2005 e AC 2002.70.02.006894-2/PR, Sexta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DJU 15-12-2004). É predominante o entendimento nesta Corte de que o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, de modo que o termo inicial do pagamento das parcelas vencidas de pensão por morte deve recair na data do óbito do segurado instituidor, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97. 6. Os juros moratórios são devidos desde a citação, de forma simples e à taxa de 12% ao ano (Súmula n.º 204 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula n.º 75 deste Tribunal), passando, a partir de julho de 2009, à taxa aplicável às cadernetas de poupança por força do disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (precedentes da 3ª Seção desta Corte, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e do Plenário do Supremo Tribunal Federal). 7. Correção monetária aplicável desde quando devida cada parcela pelos índices oficiais jurisprudencialmente aceitos e, a partir de julho de 2009, de acordo com a "remuneração básica" das cadernetas de poupança, por força do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. (TRF4, APELREEX 5005767-79.2010.404.7001, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Rogério Favreto, D.E. 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR À MAIORIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento. 2. Comprovado que a invalidez da parte autora remonta a período anterior ao óbito de seu pai, não sendo exigida prova de que exista desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário, mantém-se a sentença que condenou o INSS a conceder a pensão por morte. 3. Inexiste vedação legal à cumulação de pensão por morte com o benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência do art. 124 da Lei 8.213/91. 4. Até 30.06.2009, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: INPC (07/95 a 04/96), IGP-DI (05/96 a 03/2006) e INPC (04/2006 a 06/2009). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, 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. Remessa oficial parcialmente provida. 5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento da Súmula nº 76 desta Corte. Sentença reformada, por força da remessa oficial, para afastar limitação mínima imposta na sentença. 6. Atendidos os pressupostos legais, quais sejam: a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável (art.

273 do CPC), é de ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença. (TRF4, APELREEX 0014898-59.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 24/02/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Consoante jurisprudência do STJ, é perfeitamente possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. 2. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 731.249/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida. 2. In casu, o acórdão recorrido, em face das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, reconheceu que a Autora, mesmo recebendo o benefício por invalidez, era dependente econômica de seu pai, razão pela qual a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 3. É perfeitamente possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. 4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (REsp 486.030/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 28/04/2003 p. 259)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR À MAIORIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento. 2. Comprovado que a invalidez da parte autora remonta a período anterior ao óbito de seu pai, não sendo exigida prova de que exista desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário, mantém-se a sentença que condenou o INSS a conceder a pensão por morte. 3. Inexiste vedação legal à cumulação de pensão por morte com o benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência do art. 124 da Lei 8.213/91. (...). (TRF4, APELREEX 0014898-59.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 24/02/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUMULAÇÃO DE

BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. A apresentação de laudo elaborado em processo que levou à interdição do autor é suficiente para demonstrar a condição de filho maior inválido. Ainda que a interdição tenha sido decretada após o óbito dos seus pais, a perícia realizada naquele processo deixa claro que a invalidez não é recente, se fazendo presente já ao tempo do falecimento dos progenitores. 2. A dependência econômica do filho é presumida, sendo inexigível que a invalidez estivesse presente por ocasião da sua maioridade, aos 21 anos. A condição de dependente do filho maior inválido pode ser adquirida a qualquer tempo, inclusive posteriormente ao exercício regular de atividade laborativa. 3. Não há óbice à acumulação de benefício de pensão em razão de morte da mãe com pensão em razão do óbito do pai, porquanto inexistente vedação expressa nesse sentido. (TRF4, AC 0017161-98.2010.404.9999, Sexta Turma, Relatora Eliana Paggiarin Marinho, D.E. 06/10/2011)

Gize-se, outrossim, que não há qualquer exigência legal no sentido de que a invalidez do(a) requerente deva ocorrer antes de atingir a maioridade, mas somente que a invalidez deva existir na época do óbito. Vejamos as seguintes decisões nesta linha:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DIREITO AO BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. O fato de o início da incapacidade ter sido fixado após o advento dos 21 anos de idade não é empecilho à concessão da pensão, uma vez que a lei apenas exige que a invalidez seja preexistente ao óbito do instituidor, o que restou demonstrado nos autos. 2. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (TRF4 5035682-02.2012.404.7100, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Paulo Paim da Silva, juntado aos autos em 19/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. FILHO INVÁLIDO. AMPARO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIB. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. CONSECTÁRIOS.

(...)3. O filho inválido preenche a qualidade de dependente para fins previdenciários, ainda que a invalidez seja posterior ao implemento dos 21 anos de idade, mas desde que preexistente ao óbito do instituidor. 4. (...) (TRF4, APELREEX 5005767-79.2010.404.7001, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Rogério Favreto, D.E. 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR À MAIORIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (...)2. Comprovado que a invalidez da parte autora remonta a período anterior ao óbito de seu pai, não sendo exigida prova de que exista desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário, mantém-se a sentença que condenou o INSS a conceder a pensão por morte. (...) (TRF4, APELREEX

0014898-59.2011.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 24/02/2012)

Frise-se, outrossim, que o direito do filho inválido não emancipado de receber a pensão por morte dá-se pelo preenchimento do requisito invalidez existente no momento do óbito.

Ademais, oportuno referir que o laudo pericial judicial produzido em sede de interdição perante a Justiça Estadual pode ser utilizado como prova emprestada para a comprovação da incapacidade em demanda previdenciária, não merecendo guarida a alegação do INSS em sentido contrário. Nesse sentido cito precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PROVA EMPRESTADA. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INTERDIÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO. DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO INVÁLIDO. DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO DEFICIENTE. NECESSIDADE. GRAU DE DEFICIÊNCIA. IRRELEVANTE. MAIOR INVÁLIDO. ANTERIOR AO ÓBITO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. Os requisitos para a obtenção do benefício de pensão por morte estão elencados na legislação previdenciária vigente à data do óbito, cabendo a parte interessada comprovar: (a) ocorrência do evento morte; (b) a qualidade de segurado do de cujus e (c) a condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. O laudo pericial judicial produzido em sede de interdição perante a Justiça Estadual pode ser utilizado como prova emprestada para a comprovação da incapacidade em demanda previdenciária. 3. É necessário distinguir a situação do dependente inválido do dependente deficiente, o que a alteração legislativa fez de modo bastante claro, no art. 16, inc. I, e no art. 77, §2º, incisos III e IV da LPBS. 4. Em se tratando de benefício de pensão por morte, observa-se que tanto o inválido como o deficiente são igualmente beneficiários, sendo irrelevante o grau de deficiência ou da gravidade da deficiência, por serem igualmente beneficiários o inválido, o deficiente mental ou intelectual e o deficiente grave, motivo pelo qual não se exige do beneficiário a comprovação de deficiência grave, bastando haver deficiência mental ou intelectual ou invalidez. 5. Configurada a invalidez do dependente anterior ao óbito do instituidor e não afastada a presunção relativa de dependência econômica pelo INSS, mostra-se devido o benefício de pensão por morte. (TRF4, AC 5025853-83.2019.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 27/05/2020)

Diante do contexto acima, incontestemente a qualidade de segurada e presumida a dependência econômica, uma vez que a invalidez da parte autora remonta a período anterior ao óbito de sua genitora, não sendo exigida prova de que exista desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário, merece ser mantida a sentença de procedência da ação que concedeu o benefício de pensão por morte.

Do termo inicial do benefício

No que diz respeito ao termo inicial do benefício, tenho que assiste razão o pleito da parte autora para que seja alterado para a data do óbito. E isso porque demonstrado que o autor era incapaz e dependente econômico da instituidora (dependência esta presumida em se tratando de filho maior inválido, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91) na data do falecimento desta, deve ser-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito, uma vez que contra incapaz não corre prescrição.

Em matéria previdenciária, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, conforme o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Vale frisar ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, nas relações de trato sucessivo em que figurar como devedora a Fazenda Pública, como na espécie, "quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula n.º 85 do STJ).

Para o menor incapaz, o entendimento desta Turma quanto à prescrição, é de que o menor não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, não se cogitando de prescrição de direitos de incapazes, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil e dos artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, do que não se lhe aplica o disposto no artigo 74 do mesmo diploma legal.

Em não correndo a prescrição contra o absolutamente incapaz, o implemento dos 16 anos não torna, automaticamente, prescritas parcelas não reclamadas há mais de 5 anos, apenas faz iniciar a fluência do prazo quinquenal. Então, o relativamente capaz tem até os 21 anos de idade para postular as parcelas sem qualquer prescrição e, a partir dos 21 anos, as parcelas começam a vencer mês a mês.

Dos Consectários

Correção monetária

A correção monetária das parcelas vencidas dos benefícios previdenciários será calculada conforme a variação dos seguintes índices:

- IGP-DI de 05/96 a 03/2006 (art. 10 da Lei 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5.º e 6.º, da Lei 8.880/94);

- INPC a partir de 04/2006 (art. 41-A da lei 8.213/91, na redação da Lei 11.430/06, precedida da MP 316, de 11.08.2006, e art. 31 da Lei 10.741/03, que determina a aplicação do índice de reajustamento dos benefícios do RGPS às parcelas pagas em atraso).

A utilização da TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, que fora prevista na Lei 11.960/2009, que introduziu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, foi afastada pelo STF no julgamento do tema 810, através do RE 870947, com repercussão geral, o que restou confirmado, no julgamento de embargos de declaração por aquela Corte, sem qualquer modulação de efeitos. O precedente do STF é aplicável desde logo, uma vez que, nos termos da decisão do Relator, a pendência do julgamento dos embargos de declaração é que motivava a suspensão nacional dos processos.

No julgamento do tema 905, através do REsp 1.495146, e interpretando o julgamento do STF, o STJ definiu quais os índices que se aplicariam em substituição à TR, concluindo que aos benefícios assistenciais deveria ser utilizado IPCA-E, conforme decidiu a Suprema Corte, no recurso representativo da controvérsia e que, aos previdenciários, voltaria a ser aplicável o INPC, uma vez que a inconstitucionalidade reconhecida restabeleceu a validade e os efeitos da legislação anterior, que determinava a adoção deste último índice, nos termos acima indicados.

Ainda que o STJ não tenha levantado a suspensão dos efeitos da tese que firmou no julgamento do Tema 905, nada obsta à utilização dos respectivos argumentos, por esta Turma, como razões de decidir, uma vez que bem explicitam os critérios atualizatórios, a partir da natureza dos benefícios – assistencial ou previdenciária.

A conjugação dos precedentes dos tribunais superiores resulta, assim, na aplicação do INPC aos benefícios previdenciários, a partir de abril 2006, reservando-se a aplicação do IPCA-E aos benefícios de natureza assistencial.

Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.

Juros de mora

Os juros de mora devem incidir a partir da citação.

Até 29.06.2009, já tendo havido citação, deve-se adotar a taxa de 1% ao mês a título de juros de mora, conforme o art. 3.º do Decreto-Lei 2.322/87, 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 desta Corte.

A partir de então, deve haver incidência dos juros, uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos estabelecidos no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, considerado, no ponto, constitucional pelo STF no RE 870947, decisão com repercussão geral.

Os juros de mora devem ser calculados sem capitalização, tendo em vista que o dispositivo legal em referência determina que os índices devem ser aplicados "uma única vez" e porque a capitalização, no direito brasileiro, pressupõe expressa autorização legal (STJ, AgRgno AgRg no Ag 1211604/SP).

Da Verba Honorária

Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observando-se a Súmula 76 desta Corte: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência*".

No tocante ao cabimento da majoração da verba honorária, conforme previsão do parágrafo 11 do art. 85 do CPC/2015, devem ser adotados, simultaneamente, os critérios estabelecidos pela Segunda Seção do STJ no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725 – DF (DJe: 19.10.2017), a seguir relacionados:

- a) *vigência do CPC/2015 quando da publicação da decisão recorrida, ou seja, ela deve ter sido publicada a partir de 18.03.2016;*
- b) *não conhecimento integralmente ou desprovemento do recurso, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente;*
- c) *existência de condenação da parte recorrente ao pagamento de honorários desde a origem no feito em que interposto o recurso.*

No referido julgado ainda ficaram assentadas as seguintes orientações:

- *somente haverá majoração da verba honorária quando o recurso não conhecido ou desprovido inaugurar uma nova instância recursal, de modo que aqueles recursos que gravitam no mesmo grau de jurisdição, como os embargos de declaração e o agravo interno, não ensejam a aplicação da regra do parágrafo 11 do art. 85 do CPC/2015;*
- *da majoração dos honorários sucumbenciais não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2.º e 3.º do art. 85 do CPC/2015;*

- é dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado da parte recorrida na instância recursal para que tenha ensejo a majoração dos honorários, o que será considerado, no entanto, para a quantificação de tal verba;

- quando for devida a majoração da verba honorária, mas, por omissão, não tiver sido aplicada no julgamento do recurso, poderá o colegiado arbitrá-la "ex officio", por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando "reformatio in pejus".

Preenchidos todos os requisitos acima elencados, é devida a majoração da verba honorária.

Assim, considerando o trabalho adicional em grau recursal realizado, a importância e a complexidade da causa, nos termos do art. 85, §2.º e §11.º do CPC/15, os honorários advocatícios devem ser majorados para que a faixa inicial seja fixada em 15% da condenação ou do proveito econômico obtido (art. 85, §3.º, I, CPC/15) observando-se a limitação estabelecida pela Súmula 76 desta Corte. Caso a condenação ou o proveito econômico, por ocasião da liquidação, supere a primeira faixa, o acréscimo deverá incidir na mesma proporção nas faixas mínimas e máximas subsequentes, na forma do art. 85, §5.º, do CPC/15.

Da tutela específica

Considerando os termos do art. 497 do CPC/2015, que repete dispositivo constante do art. 461 do Código de Processo Civil/1973, e o fato de que, em princípio, a presente decisão não está sujeita a recurso com efeito suspensivo (Questão de Ordem na AC 2002.71.00.050349-7/RS - Rel. p/ acórdão Desemb. Federal Celso Kipper, julgado em 09.08.2007 - 3.ª Seção), o presente julgado deverá ser cumprido de imediato quanto à implantação do benefício concedido em favor da parte autora, no prazo de 45 dias.

Na hipótese de a parte autora já se encontrar em gozo de benefício previdenciário, deve o INSS implantar o benefício deferido judicialmente apenas se o valor da renda mensal atual desse benefício for superior ao daquele.

Faculta-se à parte beneficiária manifestar eventual desinteresse quanto ao cumprimento desta determinação.

Por fim, defiro o benefício da AJG tal como requerido pelo autor em razões de apelo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS e dar provimento ao recurso do autor, determinando a implantação do benefício.

Documento eletrônico assinado por **JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001863520v20** e do código CRC **953c7435**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

Data e Hora: 6/8/2020, às 12:22:20

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 27/07/2020 A 05/08/2020

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5028665-98.2019.4.04.9999/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

PROCURADOR(A): RODOLFO MARTINS KRIEGER

APELANTE: DORIVAL DHEIN (CURADOR)

ADVOGADO: ALINE PIEROZAN BRUXEL (OAB RS114270)

ADVOGADO: MARCIA MARIA PIEROZAN (OAB RS044061)

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELANTE: ELEMAR DHEIN (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC))

ADVOGADO: ALINE PIEROZAN BRUXEL (OAB RS114270)

ADVOGADO: MARCIA MARIA PIEROZAN (OAB RS044061)

APELADO: OS MESMOS

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 27/07/2020, às 00:00, a 05/08/2020, às 14:00, na sequência 55, disponibilizada no DE de 16/07/2020.

Certifico que a 6ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 6ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, DETERMINANDO A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

VOTANTE: JUÍZA FEDERAL TAIS SCHILLING FERRAZ

VOTANTE: JUIZ FEDERAL JULIO GUILHERME BEREZOSKI SCHATTSCHNEIDER

LIDICE PEÑA THOMAZ
Secretária

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Comentário - GAB. 62 (Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ) - Juíza Federal TAIS SCHILLING FERRAZ.

Esclareço a sugestão anterior. Me refiro ao fato de que a presunção da dependência econômica, nos casos de filho inválido, é relativa, admitindo prova em contrário. Por vezes, nos deparamos com devolução de autos do STJ para que seja suprida a omissão do acórdão a esse respeito, como, por exemplo, o processo 461 desta pauta. Assim, como o INSS afirmou que o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 1982 e que isso descaracterizaria a alegada dependência econômica, me pareceu necessário analisar essa alegação. Em consulta ao PLENUS, verifico que o autor recebe esse benefício desde 1982, no valor de um salário mínimo. Acredito que essa circunstância, embora relevante, não afasta, no caso, sua dependência em relação à falecida mãe, razão por que estou acompanhando relator na concessão da pensão por morte.