

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5015645-42.2012.404.7200/SC

RELATORA : Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO : MARIA DAS GRACAS AGUIAR DOS ANJOS

ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLI SALLES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE.

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. Presentes todos os requisitos, é devido o benefício de pensão por morte à parte autora, observada a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e determinar a implantação do benefício, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de fevereiro de 2015.

Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN

Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, Relatora**, 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 **7296681v5** e, se solicitado, do código CRC **E87C9D9D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Isabel Pezzi Klein

Data e Hora: 11/02/2015 14:08

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5015645-42.2012.404.7200/SC

RELATORA : Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO : MARIA DAS GRACAS AGUIAR DOS ANJOS
ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLI SALLES

RELATÓRIO

Maria das Graças Aguiar dos Anjos ajuizou a presente ação ordinária contra o INSS, em 28/08/2012, objetivando a concessão de pensão em decorrência do óbito do seu marido, José Leovirgildo dos Santos, ocorrido em 22/12/2006 (certidão do processo originário, evento 1/2, p. 04).

Sobreveio sentença em 08/07/2013 (processo originário, evento 55), julgando improcedente o pedido.

Apelou a autora, sendo que no julgamento datado de 08/10/2013 o recurso foi parcialmente acolhido, a fim de anular a sentença e reabrir a fase instrutória, para realização de perícia indireta e averiguação do estado de saúde do *de cujus* quando interrompeu suas atividades profissionais, além da perda da sua condição de segurado em momento anterior ao óbito.

De volta à origem e reaberta a instrução, novo decisório foi proferido, com o seguinte dispositivo (processo originário, evento 118):

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte e condenar o INSS ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (30/03/2007), observada a prescrição quinquenal, com juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pelo INPC (ADI 4425 e 4357 - Informativo 698 do STF), nos termos da fundamentação.

Condeno o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram parcialmente acolhidos, elucidando-se que estão prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 28/08/2007 (processo originário, eventos 122 e 125).

Apela o INSS, sustentando a perda da qualidade de segurado do falecido e a aplicabilidade do disposto na Lei 11.960/09 quanto a juros e correção.

É o relatório.

Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN

Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, Relatora**, 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 **7296678v5** e, se solicitado, do código CRC **F44BDE4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Isabel Pezzi Klein

Data e Hora: 11/02/2015 14:07

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5015645-42.2012.404.7200/SC

RELATORA : Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO : MARIA DAS GRACAS AGUIAR DOS ANJOS

ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLI SALLES

VOTO

Da prescrição quinquenal

Tratando-se o pagamento de benefício previdenciário de obrigação de trato sucessivo, a pretensão que versa acerca da concessão desse benefício sujeita-se à prescrição quinquenal (art. 103, § único, da Lei n.º 8.213/91), incidente em relação às parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação, não atingindo o fundo de direito, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ e consoante a iterativa jurisprudência dos Tribunais.

Datando de 30/03/2007 a data do requerimento administrativo e de 28/08/2012 o ajuizamento da ação, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 28/08/2007.

Pensão por morte

A concessão do benefício de pensão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte, a demonstração da qualidade de segurado *dode cujus* e a condição de dependente de quem objetiva a pensão, os quais passam a ser examinados a seguir.

O óbito de José Leovirgildo dos Santos, ocorrido em 22/12/2006, e a qualidade de dependente da autora foram requisitos preenchidos, de acordo com o voto condutor do acórdão do evento 118.

Na sentença, o pedido de pensão foi julgado improcedente ao entendimento de que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, por ter recolhido sua última contribuição previdenciária em 2000.

Todavia, a jurisprudência fixou entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de trabalhar e de contribuir, em decorrência de moléstia incapacitante para o trabalho, uma vez que deveria ter recebido auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade:

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde. II - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp 721570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 13.06.2005).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 529047/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.2005).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE. INÍCIO DO BENEFÍCIO. 1. Não há perda da qualidade de segurado da Previdência Social quando o afastamento do sistema previdenciário deve-se à incapacidade da pessoa para o exercício de atividade laboral. 2. Hipótese em que restou configurado o direito do autor falecido à percepção de aposentadoria por invalidez, geradora do amparo de pensão por morte aos seus sucessores previdenciários. (...)
(TRF4, AC 2001.70.10.001472-6, Sexta Turma, Relator Nylson Paim de Abreu, publicado em 20.10.2004).

EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ QUE O DE CUJUS TERIA DIREITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO QUANDO DA INCAPACIDADE. PARÁGRAFO 1º DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. MONETÁRIA. JUROS. 1. Retroagida a incapacidade laborativa para período em que o autor mantinha a condição de segurado, ainda que o requerimento administrativo seja posterior a esse período, deve ser concedido o benefício. 2. Conforme o art. 102, § 1º da Lei 8.213/91, a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. 3. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91.

(TRF4, EIAAC 2000.04.01.123918-9, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, publicado em 08.03.2006).

Com efeito, embora o INSS tenha reconhecido início da neoplasia (incapacidade laboral) a data de 26/04/2005, portanto posterior à perda da qualidade de segurado, o perito ouvido em juízo, ideia corroborada por documentos médicos, indica que o falecido teve diagnosticada uma primeira neoplasia no ano de 1997, doença que só se agravou e, quando da interrupção das atividades profissionais, pode ser considerada como incapacitante para o labor.

Nesse sentido, convém registrar trecho da fundamentação da sentença:

Conforme extrato de tempo de contribuição emitido pelo INSS, o falecido teria contribuído até 06/2000, quando laborava na empresa Silvio Antoline ME (Doc. 1 do Evento 6).

Ocorre que a parte autora colacionou aos autos contracheques emitidos pela empresa Silvio Antoline ME que demonstram o vínculo empregatício até fevereiro/2002 (Doc. 6 do Evento 1).

Apesar de constar anotado na carteira profissional do falecido apenas a data de entrada (15/08/99 - Doc. 2 do Evento 1) e a Delegacia Regional do Trabalho ter considerado a data de entrada e data de saída como sendo 15/08/99 (Doc. 2 do Evento 1), isto ocorreu porque a empresa fechou, tendo, aliás, deixado de recolher, inclusive, as contribuições previdenciárias de seus empregados.

Realizada audiência de instrução, as testemunhas declararam (Evento 45):

MAURÍCIO MANOEL VIEIRA: O depoente conheceu José Leovirgildo, o qual era chamado de Seu Zequinha. O depoente é proprietário do imóvel onde funcionava o restaurante onde ele trabalhou. O restaurante começou em 1997 tendo como proprietário do restaurante (inquilino do imóvel) o Sr. Silvio Antonini de Melo. Em 2002 Silvio abandonou o restaurante, o qual teve continuidade com o antigo gerente o Sr. Flavio, o qual ficou mais ou menos até 2004/2005. Depois entrou o Sr. Feliciano como locatário e dono do restaurante até 2009 ou 2010. Lembra que o Sr. José era garçom e trabalhou com Silvio e mais um pouco com Flavio, mas não lembra exatamente até quando. Depois ele saiu e não retornou mais. Declara que acha que possui os contratos de locação, mas não tem certeza. Via o Sr. José trabalhando diariamente, já que o depoente morava em cima. Não recorda exatamente quando saiu o Sr. José, mas ficou com Flavio mais de 2 anos.

ALTAIR LEONTINA SANTOS: A depoente é vizinha da autora e conheceu o Sr. José. Lembra que ele tinha câncer na bexiga. Ele era garçom em um restaurante da Lagoa. Não lembra exatamente quando, mas ele passou a ficar em casa quando teve o problema de saúde. Nos últimos anos de vida pode afirmar que ele estava bastante debilitado. Costumava escutar ele gritando com dores horríveis. Considera que ele não tinha condições de trabalhar.

Por outro lado, conforme documentação colacionada aos autos, o falecido já havia detectado ser portador de carcinoma no exame realizado em 07/07/2005 (Doc. 12 do Evento 1), tendo dado entrada em hospital em 06/07/2005 (Doc. 7 do Evento 1) e em 12/06/2006 (Doc. 4 do Evento 1), dentre outros, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu, em laudo médico, como início da neoplasia a data de 26/04/2005 (Doc. 12 do Evento 1).

Realizada perícia nos autos, concluiu-se que a primeira neoplasia maligna de amígdala em ocorreu 01/10/97, que houve recidiva em 07/03/2006 (carcinoma metastático cervical), que a segunda neoplasia maligna (bexiga) ocorreu em 06/07/2005, que houve recidiva em 19/10/2005 e em 03/05/2006, que o segurado deu entrada no hospital em 06/07/2005 para realizar a retirada de um tumor de bexiga, que o falecido era portador de dois tipos de neoplasias malignas: a primeira diagnosticada em 01/10/97 carcinoma de amígdala, tratado na época porém, recidivado em 07/03/2006 quando provoca metástases cervicais (Eventos 96 e 110).

Consta expresso no laudo pericial (Doc. 2 do Evento 6):

Em 06/07/2005 internou para realizar a primeira cirurgia do tumor de bexiga, evoluindo com recidiva do tumor em outubro /2005 quando re-interna para nova cirurgia tumoral. Foi submetido a ciclos semanais de quimioterapia intravesical progredindo a sua doença de bexiga nos próximos 7 meses. Três meses antes apresentava recidiva tumoral cervical do seu câncer de amígdala.

Em suma, frente ao quadro clínico apresentado o paciente não teve condições para o trabalho desde 01/10/1997 até fevereiro/1998 e desde julho de 2005 até o óbito em 22/12/2006.

Logo, apesar de a perícia informar que 'não consigo afirmar quanto tempo antes da data de 06/07/2005 estava presente a lesão na bexiga porque não tenho anexado aos autos o laudo do exame de imagem que comprove o fato, portanto não consigo definir com exatidão desde quando o Sr. José Leovirgílio do Anjos se encontrava incapacitado para trabalhar por causa dessa segunda neoplasia' (Evento 110), bem como o fato de o laudo pericial concluir que o falecido esteve incapacitado para o trabalho de 01/10/97 a fevereiro/98 e de julho/2005 a 22/12/2006 (data do óbito), a neoplasia de câncer de amígdala evoluiu com recidiva da neoplasia maligna cervical e metástases para linfonodos cervicais, fazendo referência a perícia, inclusive, que 'o afastamento definitivo do trabalho recomendado pelo médico assistente foi em 27/07/2006 quando a doença já era grave e disseminada. O estado de saúde desde essa data até o óbito em 22/12/2006 foi se agravando progressivamente deixando o paciente extremamente debilitado' (Doc. 2 do Evento 96).

Destarte, comprovada a incapacidade para o trabalho desde fevereiro de 2002, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado à época do óbito.

Por conseguinte, estando preenchidos todos os requisitos legais, não merece reforma a r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora desde a data do requerimento administrativo (30/03/2007), observada a prescrição quinquenal.

Dos consectários

a) CORREÇÃO MONETÁRIA:

A correção monetária, segundo o entendimento consolidado na 3ª Seção deste TRF4, incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada pelos índices oficiais e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam:

- ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64);
- OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86);
- BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89);

- INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91);
- IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92);
- URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94);
- IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94);
- INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95);
- IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei n.º 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6.º, da Lei n.º 8.880/94);
- INPC (a partir de 04/2006, conforme o art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp n.º 1.103.122/PR).

Entendia a 3ª Seção deste Tribunal que a contar de 30/06/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, publicada em 30/06/2009 (a qual alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), deveria haver, para fins de atualização monetária, a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança.

Não são aplicáveis, todavia, no que toca à correção monetária, os critérios previstos na Lei nº 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por conta de decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das **ADIs 4.357 e 4.425**, que apreciou a constitucionalidade do artigo 100 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 62/2006. Essa decisão proferida pela Corte Constitucional, além de declarar a inconstitucionalidade da expressão "*na data de expedição do precatório*", do §2º; dos §§ 9º e 10º; e das expressões "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" e "*independente de sua natureza*", do §12, todos do art. 100 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, **por arrastamento, também declarou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009 (atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança).**

Impõe-se, pois, a observância do que decidido com efeito *erga omnes* e eficácia vinculante pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, restabelecendo-se, no que a sistemática anterior à Lei nº 11.960/09, ou seja, apuração de **correção monetária pelo INPC**.

A sentença deve ser adequada, quanto à correção monetária, aos critérios acima definidos. De fato, em razão do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, as disposições do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, foram expungidas do ordenamento jurídico no que toca à correção monetária, a qual, como sabido, constitui acessório, sobre o qual pode e deve o órgão julgador deliberar. Eliminada do mundo jurídico uma norma legal em razão de manifestação do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade, não pode subsistir decisão que a aplique, pois

está em confronto com a Constituição Federal. Deve, portanto, haja vista os fundamentos constitucionais expostos, ser feita a adequação da correção monetária.

Irrelevante, registre-se, ausência de publicação dos acórdãos referentes às ADIs 4.357 e 4.425. Como já decidiu o plenário do STF ao apreciar o RE 634250AgR/PB, Rel. Min. Joaquim Barbosa, concluído o julgamento, viável "o cumprimento imediato da decisão, independente da publicação do acórdão." A propósito, o Supremo Tribunal Federal já está aplicando o precedente firmado no julgamento da ADIs mencionadas, como se percebe do seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS FAZENDÁRIOS SUJEITOS AO REGIME DE EXECUÇÃO INSCRITO NO ART. 100 DA CF/88 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 12 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 62/2009 - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 747727AgR/SC. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 06/08/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma)

No corpo do voto proferido no RE 747727AgR/SC acima referido o Relator, Ministro Celso de Mello, consigna inclusive que o entendimento expresso nas ADIs já referidas "vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE 747.697/SC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI - RE 747.702/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 747.706/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 747.733/SC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI - RE 747.738/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.)".

Registro, até para fim de prevenir possíveis embargos de declaração, que o afastamento de uma norma inconstitucional, com a aplicação correta do direito ao caso concreto, não caracteriza julgamento fora dos limites do pedido ou da devolução operada, ou muito menos pode, em tese, implicar, "reformatio in pejus", mormente no que toca a consectários, em relação aos quais sequer há necessidade de postulação da parte para que possa o Judiciário se manifestar.

A propósito, não há como se afirmar no caso em apreço a caracterização de "reformatio in pejus", pois esta constatação envolve avaliação da repercussão econômica do que decidido, e, no que toca ao índice de correção monetária, isso só é concretamente viável quando liquidado o julgado. Com efeito, a variação dos índices correção monetária é apurada mês a mês, mas a atualização monetária de determinado valor é feita com base em todo o período a ser considerado, de modo que não há como se afirmar aprioristicamente que a

adoção deste ou daquele indexador em determinado período possa caracterizar prejuízo para uma das partes.

De qualquer sorte, para fins de prequestionamento, esclareço que esta decisão não caracteriza ofensa ao disposto nos 128, 460, 503 e 515, todos do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, ou mesmo contraria a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça.

Registro, por fim, que eventual alegação de desconformidade desta decisão com precedentes de outra Corte deve ser solvida pela via processual adequada.

b) JUROS DE MORA

Até 29/06/2009 os juros de mora, apurados a contar da data da citação, devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 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 30/06/2009, por força da Lei n.º 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, 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. Registre-se que a Lei 11.960/09, segundo o entendimento do STJ, tem natureza instrumental, devendo ser aplicada aos processos em tramitação (EREsp 1207197/RS. Relator Min. Castro Meira. Julgado em 18/05/2011).

Observo que as decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não interferiram com a taxa de juros aplicável às condenações da Fazenda Pública, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do RESP 1.270.439. Com efeito, como consignado pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do MS 18.217, *"No julgamento do Resp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, esta Corte, diante da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/99 no que concerne à correção monetária, ratificou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública após 29.06.2009, de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base na taxa de juros aplicáveis à caderneta de poupança"*.

c) 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".

d) CUSTAS PROCESSUAIS: o INSS é isento do pagamento das custas no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

No âmbito da remessa oficial, modifica-se a sentença quanto a juros de mora e custas processuais.

Da implantação do benefício

Assim decidiu a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal ao julgar em 09/08/07 a questão de ordem na apelação cível 2002.71.00.050349-7 (Rel. p/ acórdão Des. Federal Celso Kipper):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ART. 461 do CPC. TUTELA ESPECÍFICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EFICÁCIA PREPONDERANTEMENTE MANDAMENTAL DO PROVIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DO SEGURADO. DESNECESSIDADE.

1. Atento à necessidade de aparelhar o processo de mecanismos preordenados à obtenção do resultado prático equivalente à situação jurídica que se verificaria caso o direito material tivesse sido observado espontaneamente pelo "devedor" através da realização da conduta imposta pelo direito material, o legislador, que já havia, na época da edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) instituído a tutela específica do direito do "credor" de exigir o cumprimento dos deveres de fazer ou não fazer decorrentes de relação de consumo, inseriu no ordenamento processual positivo, por meio da alteração no art. 461 do Código de Processo Civil operada pela Lei 8.952/94, a tutela específica para o cumprimento dos deveres de fazer ou não fazer decorrentes das relações do direito material que não as de consumo.

2. A adoção da tutela específica pela reforma processual de 1994 do CPC veio para suprir, em parte, a morosidade judicial, na proporção em que busca dar ao cidadão aquilo e somente aquilo que lhe é devido, tirando o direito do plano genérico-abstrato da norma, conferindo-lhe efeitos concretos, com o fito de lhe garantir a mesma consequência do que aquela que seria obtida pelo adimplemento voluntário.

3. A sentença que concede um benefício previdenciário (ou assistencial), em regra, compõe-se de uma condenação a implantar o referido benefício e de outra ao pagamento das parcelas atrasadas. No tocante à determinação de implantação do benefício (para o futuro, portanto), a sentença é condenatória mandamental e será efetiva mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo).

4. A respeito do momento a partir do qual se poderá tornar efetiva a sentença, na parte referente à implantação futura do benefício, a natureza preponderantemente mandamental da decisão não implica automaticamente o seu cumprimento imediato, pois há de se ter por referência o sistema processual do Código, não a Lei do Mandado de Segurança, eis que a apelação de sentença concessiva do benefício previdenciário será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, primeira parte, do CPC, motivo pelo qual a ausência de previsão de efeito suspensivo ex lege da apelação, em casos tais, traz por consequência a impossibilidade, de regra, do cumprimento imediato da sentença.

5. Situação diversa ocorre, entretanto, em segundo grau, visto que o acórdão que concede o benefício previdenciário, que esteja sujeito apenas a recurso especial e/ou recurso extraordinário, enseja o cumprimento imediato da determinação de implantar o benefício, ante a ausência, via de regra, de efeito suspensivo daqueles recursos, de acordo com o art. 542, § 2º, do CPC. Tal cumprimento não fica sujeito, pois, ao trânsito em julgado do acórdão, requisito

imprescindível apenas para a execução da obrigação de pagar (os valores retroativamente devidos) e, conseqüentemente, para a expedição de precatório e de requisição de pequeno valor, nos termos dos parágrafos 1º, 1º-A e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

6. O cumprimento imediato da tutela específica, diversamente do que ocorre no tocante à antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC, independe de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário, pois aquele é inerente ao pedido de que o réu seja condenado a conceder o benefício previdenciário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC. Em suma, a determinação da implantação imediata do benefício contida no acórdão consubstancia, tal como no mandado de segurança, uma ordem (à autarquia previdenciária) e decorre do pedido de tutela específica (ou seja, o de concessão do benefício) contido na petição inicial da ação.

7. Questão de ordem solvida para que, no tocante à obrigação de implantar (para o futuro) o benefício previdenciário, seja determinado o cumprimento imediato do acórdão sujeito apenas a recurso especial e/ou extraordinário, independentemente de trânsito em julgado e de pedido específico da parte autora.

No caso dos autos, reconhecido o direito ao benefício, impõe-se a implantação.

A bem da celeridade processual, já que o INSS vem opondo embargos de declaração em todos os feitos nos quais determinada a implantação imediata do benefício, alegando, para fins de prequestionamento, violação dos 128 e 475-O, I, do CPC e 37 da Constituição Federal de 1988, abordo desde logo a matéria.

Não se cogita de ofensa aos artigos 128 e 475-O, I, do CPC, porque a hipótese, nos termos do precedente da 3ª Seção, não é de antecipação, de ofício, de atos executórios. A implantação do benefício decorre da natureza da tutela judicial deferida, como a propósito, está expresso na ementa da Questão de Ordem acima transcrita.

A invocação do artigo 37 da Constituição Federal, por outro lado, é despropositada. Sequer remotamente pode-se falar em ofensa ao princípio da moralidade na concessão de benefício previdenciário por autoridade judicial competente.

Desta forma, em vista da procedência do pedido e do que estabelecem os artigos 461 e 475-I, caput, bem como dos fundamentos expostos na questão de ordem cuja ementa foi acima transcrita, e inexistindo embargos infringentes, deve o INSS implantar o benefício em até 45 dias, conforme os parâmetros acima definidos, incumbindo ao representante judicial da autarquia que for intimado deste acórdão dar ciência à autoridade administrativa competente e tomar as demais providências necessárias ao cumprimento da tutela específica.

Dispositivo

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e determinar a implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, Relatora**, 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 **7296679v7** e, se solicitado, do código CRC **FB9E39B9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Isabel Pezzi Klein

Data e Hora: 11/02/2015 14:08

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 10/02/2015
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5015645-42.2012.404.7200/SC
ORIGEM: SC 50156454220124047200

RELATOR : Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
PRESIDENTE : Rogerio Favreto
PROCURADOR : Dr. Paulo Leivas
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO : MARIA DAS GRACAS AGUIAR DOS ANJOS
ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLI SALLES

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 10/02/2015, na seqüência 121, disponibilizada no DE de 26/01/2015, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 5ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO E DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

RELATOR ACÓRDÃO : Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
VOTANTE(S) : Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
: Des. Federal ROGERIO FAVRETO
: Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON

Lídice Peña Thomaz
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lídice Peña Thomaz, Diretora de Secretaria**, 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 **7346852v1** e, se solicitado, do código CRC **CECDD8B1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lídice Peña Thomaz
Data e Hora: 10/02/2015 16:14
