

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
5004920-71.2010.404.7100/RS**

AUTOR : JORGE LUIZ RUI DIAS
ADVOGADO : MARILINDA DA CONCEIÇÃO MARQUES FERNANDES
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

RELATÓRIO.

JORGE LUIZ RUI DIAS, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB = 26/09/1997), mediante o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença que o antecedeu (DIB = 27/05/1993) impondo-se, para tanto, sejam majorados os salários-de-contribuição, considerados no período base de cálculo, de forma a espelharem os valores remuneratórios efetivamente devidos em decorrência de parcelas reconhecidas em seu favor em sede de reclamatória trabalhista promovida contra sua ex-empregadora, S.A. (Viação Aérea Riograndense) (Massa Falida).

Requeru, ainda, o pagamento dos reflexos pecuniários daí decorrentes, desde 27/05/1993 a novembro de 2011. Juntou procuração e documentos.

A gratuidade da justiça foi concedida (evento 03 - DESP1).

Citado, o demandado contestou arguindo as prejudiciais de decadência e de prescrição, bem como, no mérito, defendeu a correção do procedimento administrativo de concessão do benefício do autor, que considerou os valores das contribuições constantes do CNIS. Afirmou que, no caso de procedência do pedido, os efeitos financeiros devem ser deferidos a partir do requerimento de revisão do benefício, observando o valor máximo do salário-de-contribuição em cada competência. Requeru a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Os autos vieram conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO.

Decadência.

A Lei nº 9.528/97 alterou o disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, criando prazo decadencial de 10 anos para a revisão do ato de concessão de benefícios da Previdência Social. Essa norma somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência (28/06/97), não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício.

Prescrição.

Em relação à prescrição, é pacífico que ela atinge as parcelas devidas pela Previdência Social a partir de cinco anos da data em que seriam devidas, segundo o disposto no 103 da Lei nº 8.213/91 na sua redação original, e atual parágrafo único do mesmo artigo.

O fato de tratar-se de benefício previdenciário não impede que sejam estabelecidos prazos prescricionais para cobrança dos valores devidos, tendo em vista que se tratam apenas dos reflexos pecuniários. E por se tratar de uma relação de trato sucessivo, aplica-se o disposto na súmula 85 do Colendo STJ: 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.'

A interrupção da prescrição ocorre com a citação, mas retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

O demandante pretende a revisão do seu benefício desde a data da implantação, em 27/05/1993. A reclamatória trabalhista que reconheceu a existência de verbas devidas e não pagas ao autor durante o contrato de trabalho foi ajuizada em 07/04/1995. O cálculo de liquidação da sentença trabalhista foi homologado em 19/01/2001. O recolhimento previdenciário foi comprovado em 13/08/2001. O autor protocolou pedido de revisão de sua aposentadoria em 04/12/2001, e teve confirmada a revisão em 03/2007, mas com cálculo que ele entende incorreto. Com isso, a prescrição não se implementou, pois desde o deferimento da revisão até a o ajuizamento da ação não transcorreram cinco anos.

Mérito.

A parte autora pretende sejam consideradas no período básico de cálculo do seu benefício de aposentadoria parcelas reconhecidas pela Justiça do Trabalho como integrantes da sua remuneração.

O art. 28 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe acerca do salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal;

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

Reconhecidas em sentença trabalhista verbas remuneratórias que haviam sido sonegadas ao requerente durante o contrato de trabalho com seu ex-empregador, por lapso temporal coincidente com o período base de cálculo do benefício de aposentadoria em exame, é imperioso sejam consideradas como salários-de-contribuição, entendidos esses como sendo a remuneração efetivamente recebida ou creditada à parte autora a qualquer título, durante o mês, na dicção do art. 28 da Lei nº 8.212/91, já transcrito, e consoante os exatos termos da condenação trabalhista.

Outra não é a orientação majoritária da jurisprudência conforme ementas abaixo transcritas exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. 1. O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais, lhe atribui o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício, os quais, por conseqüência, acarretarão novo salário-de-benefício, sendo que o recolhimento das contribuições pertinentes, tratando-se de empregado, é ônus do empregador. 2. Com relação ao termo inicial da revisão, deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal. (TRF4, APELREEX 2008.72.12.001201-1, Sexta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 12/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO, REVISÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A prescrição das parcelas devidas a título de adicional de periculosidade não implica em prescrição do direito a tê-las incluídas quando do cálculo dos salários-de-contribuição. 2. O êxito do segurado em anterior reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de parcelas salariais, atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período de cálculo do benefício, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha participado da relação processual. Precedentes desta Corte. 3. Os valores devidos devem ser pagos desde a data da concessão do benefício, eis que o segurado não pode ser penalizado em razão do empregador não ter recolhido corretamente as contribuições previdenciárias, tampouco pelo fato do INSS ter falhado na fiscalização da regularidade das exações, além do que cientificado dos recolhimentos na própria Reclamatória Trabalhista, observada a prescrição quinquenal. 4. Tendo em vista a existência de requerimento administrativo de revisão em 01-04-2003, que já configuraria causa interruptiva da prescrição naquela data, restam prescritas as parcelas anteriores a 01-04-1998. 5. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, na forma das Súmulas n.ºs 111 do STJ e 76 deste Tribunal. 6. Apelação do INSS e Remessa Oficial improvidas e Apelação do autor parcialmente provida. (TRF4, AC 2004.71.00.041954-9, Quinta Turma, Relator Luiz Antonio Bonat, D.E. 20/07/2007)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS.. 1. Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, incontroversa, ostenta natureza trabalhista, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que impositiva, se for o caso, a revisão do benefício deferido pelo INSS. 2. O recolhimento das contribuições, no caso, é obrigação do empregador, nos termos do art. 30, I, 'a', da Lei 8.213/91, de obrigação do empregador, não podendo a eventual ausência se prestar como argumento para inviabilizar a revisão do benefício 3. Reconhecido o direito à revisão, as diferenças são devidas desde a DIB do benefício, observada a prescrição quinquenal, até porque a parte não pode ser prejudicada pela omissão do empregador e o INSS não estará sendo penalizado, mas apenas instado a pagar valores eram devidos. (TRF4, AC 2004.71.12.001837-6, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 01/06/2007)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS

RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

No que diz respeito aos valores dos salários-de-contribuição a serem considerados pelo INSS na revisão do benefício de aposentadoria da parte autora, é matéria que fica relegada para liquidação de sentença, sendo desnecessário provimento jurisdicional imediato sobre a matéria na medida em que nem sequer existe pretensão resistida, até o momento, sobre o ponto.

Observe-se, contudo, que no recálculo da RMI da aposentadoria esta não poderá ultrapassar o teto do RGPS.

Por fim, o termo inicial da revisão deverá ser a data da implantação do benefício (DIB). Isso porque a decisão proferida na Justiça do Trabalho tem natureza declaratória e não constitutiva em relação ao valor dos salários-de-contribuição. A majoração dos salários-de-contribuição do demandante ocorreu porque, em sede de reclamatória trabalhista, foram reconhecidos valores que não haviam sido pagos em tempo ao autor, o qual não pode ser penalizado duplamente, por não ter recebido corretamente os seus direitos trabalhistas, necessitando recorrer à via judicial, e por não poder computar os valores devidos no seu benefício previdenciário.

Da mesma forma, como é responsabilidade da empresa o recolhimento das contribuições e sendo passível de execução nos próprios autos da reclamatória, desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento do tributo pelo segurado para fins previdenciários.

Juros de mora.

A Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com o objetivo de estender sua incidência para todas as

condenações impostas à Fazenda Pública e alterar os índices de atualização monetária e juros de mora deferidos judicialmente, dispondo da seguinte forma:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ao contrário do entendimento pessoal a respeito, o excelso STF decidiu que a anterior alteração legislativa do mesmo dispositivo se aplica aos processos em curso, conforme decisão em repercussão geral publicada em 02/9/2011, *in verbis*:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. (AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

Já o e. STJ, por sua Corte Especial, decidiu no mesmo sentido em relação à Lei 11.960/09, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos. (STJ, CORTE ESPECIAL, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.207.197/RS RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, julgamento 18/05/2011).

Dessa forma, a partir da sua vigência aplica-se a Lei 11.960/2009 no que diz respeito aos juros e atualização monetária.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, rejeito as prejudiciais de decadência e de prescrição e, no mérito, JULGO PROCEDENTE o pedido, extinguindo o

processo forte no art. 269, I, do CPC. Em consequência, CONDENO o demandado a:

a) revisar o benefício de auxílio-doença que o demandante titulava, nº 41.339.801/3, conseqüentemente com reflexos na aposentadoria por invalidez que o autor titula, nº 108.019.078-0, calculando a renda mensal inicial com base em nova relação de salários-de-contribuição elaborada consoante os termos da condenação proferida na reclamatória de nº 00357.012/95-0, processada perante a 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, observando-se a majoração dos salários-de-contribuição apenas em relação aos valores sobre os quais houve cálculo de contribuições previdenciárias;

b) pagar as prestações vencidas até a revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizadas até o efetivo pagamento, de acordo com a variação dos índices oficiais do IGP-DI (05/96 a 03/2006) e INPC (04/2006 a 06/2009, 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). A contar de 01-07-2009, 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, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009;

c) pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data (Súmula nº 111 do STJ).

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Sentença sujeita a reexame necessário. Transcorrido o prazo recursal, com ou sem aproveitamento, remetam-se os autos ao e. TRF 4ª Região.

Porto Alegre, 14 de setembro de 2011.

BRUNO BRUM RIBAS
Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **BRUNO BRUM RIBAS, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, 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.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7263087v3** e, se solicitado, do código CRC **5076D54A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Bruno Brum Ribas

Data e Hora: 18/09/2011 20:11