



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0805055-80.2007.4.02.5101 (2007.51.01.805055-8)  
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO  
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL  
APELADO : PAULA MARQUES FONSECA  
ADVOGADO : IGOR SOLTER GADALETA E OUTROS  
ORIGEM : 09ª Vara Federal do Rio de Janeiro (08050558020074025101)

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INCAPACIDADE ABSOLUTA PREEEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. COMPROVAÇÃO. LAUDO MÉDICO PERICIAL. DIREITO À PENSÃO A PARTIR DO ÓBITO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO EM RAZÃO DA INCAPACIDADE ABSOLUTA. AUTORIZADO O DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS PELA GENITORA DA AUTORA, DE 10/02/1985 A 04/04/1997. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL, ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 11960/2009. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI, APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ALI CONTIDOS, TANTO PARA JUROS QUANTO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 56 DESTA CORTE.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator, constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2016.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO  
Relator



Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0805055-80.2007.4.02.5101 (2007.51.01.805055-8)  
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO  
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL  
APELADO : PAULA MARQUES FONSECA  
ADVOGADO : IGOR SOLTER GADALETA E OUTROS  
ORIGEM : 09ª Vara Federal do Rio de Janeiro (08050558020074025101)

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e de remessa necessária de sentença (e-fls. 350/356), de seguinte dispositivo:

*"Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, condenando o INSS a conceder à parte autora pensão por morte do seu genitor Nelson Fonseca, a contar da data do óbito (10/02/1985), bem como a pagar à Autora os atrasados daí advindos. Autorizo a autarquia a proceder ao desconto dos valores recebidos pela genitora da autora, referentes ao benefício NB 0797628916, no período de 10/02/1985 a 04/04/1997, no valor das diferenças dos atrasados devidos à autora neste período. O valores devidos a título de atrasados deverão ser pagos desde a data do ajuizamento da ação e corrigidos monetariamente nos termos da Tabela de Precatórios aprovada pelo CJF para pagamento de benefícios previdenciários. Deverá haver aplicação de juros, a contar da citação, equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, conforme entendimento do STJ (REsp 1.270.439, Rel. Min. Castro Meira). Concedo a antecipação de tutela, a fim de que seja concedido o benefício de pensão por morte em favor da parte autora no prazo máximo de 20 (vinte) dias da ciência desta decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) a contar do 21º dia. Intime-se o INSS mediante remessa dos autos à AADJ com urgência para cumprimento da tutela antecipada deferida. Sem custas. Honorários pelo INSS no percentual de 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita à remessa necessária ao Tribunal. Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o MPF. Rio de Janeiro, 6 de agosto de 2015."*

Em sua apelação, fls. 360/364, o INSS alega que a autora não passou por nenhuma internação nem foi examinada por psicólogo ou psiquiatra em data anterior ao óbito de seu pai, tendo o laudo médico pericial sido realizado exclusivamente com base no relato da autora, não podendo ser considerado. Ressalta que o óbito do instituidor da pensão foi em 10/02/1985, quatro anos antes da interdição. Assevera que, se a autora era incapaz na data do óbito de seu genitor, deveria ter requerido pensão por morte na época própria. Conclui que não foi comprovada incapacidade da autora à época do óbito de seu pai, não sendo portanto cabível a concessão da pensão por morte. Requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da decisão para que a condenação ao pagamento de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

atrasados retroaja à data da DER em 02/01/2006.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado à fl. 374-verso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação e pela manutenção integral da sentença (fls. 384/386).

É o relatório.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Relator



Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0805055-80.2007.4.02.5101 (2007.51.01.805055-8)  
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO  
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL  
APELADO : PAULA MARQUES FONSECA  
ADVOGADO : IGOR SOLTER GADALETA E OUTROS  
ORIGEM : 09ª Vara Federal do Rio de Janeiro (08050558020074025101)

### **VOTO**

Pretende a autora Paula Marques Fonseca, representada por seu irmão Nelson Marques Fonseca, a concessão do benefício de pensão por morte do seu genitor Nelson Fonseca (falecido em 10/02/1985), sob o fundamento de que é pessoa incapaz, portadora de patologia psiquiátrica desde data anterior ao falecimento do instituidor da pensão, tendo vivido sob sua dependência econômica até o seu óbito.

No tocante à qualidade de dependente do segurado, versava o artigo 16 da Lei 8.213/91, na redação vigente à data do óbito, *verbis*:

*“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, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
(...)  
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inc. I é presumida e a das demais deve ser comprovada”.*

Depreende-se, da leitura acima, que o legislador foi taxativo ao estabelecer que são beneficiários da Previdência Social na qualidade de dependente o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. E, uma vez comprovada tal qualidade, se torna desnecessária a comprovação da dependência econômica, tendo em vista a presunção legal, neste tocante.

Tratando-se de filha inválida, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a condição de invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício.

No caso dos autos, restou comprovada a condição de invalidez da autora conforme laudo médico pericial de fls. 167/170, que atestou ser ela portadora de retardo mental leve de origem **congênita**. Concluiu o *expert* não ter a pericianda desenvolvido capacidade laborativa, sendo total e definitivamente incapaz, necessitando da assistência dos familiares em sua vida diária, o que, inclusive, foi reconhecido pelo Judiciário ao determinar sua interdição judicial, fl. 11. Em resposta aos quesitos, respondeu o perito que a pericianda está permanentemente incapacitada para o trabalho, não havendo tratamento para o retardo mental.



A qualidade de segurado do instituidor da pensão é inconteste, como se vê de fl. 319 e segs.

No tocante à preexistência da doença, do conjunto probatório carreado aos autos, infere-se que a incapacidade da autora é preexistente ao óbito do segurado, inclusive, conforme atestado pelo perito.

Assim, reconhecida a situação de incapacidade para a vida laborativa e por conseguinte, de dependente, consoante disposto no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91 e seu §4º, faz jus a autora à pensão previdenciária pleiteada.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado desta Corte:

**“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PREEXISTENTE COMPROVADA.** 1. O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, a contar do óbito, conforme dispõe o art. 74 da Lei nº 8.213/91, estando os filhos inválidos arrolados na primeira classe de dependência (art. 16, inciso I), em relação aos quais se presume a dependência econômica. 2. **No que se refere ao requisito da invalidez para pensionamento do filho maior, é pacificado o entendimento de que esta deve ser preexistente à data do óbito do segurado, não sendo possível, portanto, a concessão do referido benefício quando o descendente do ex-segurado se torna inválido após o óbito do instituidor do benefício.** 3. Contando o autor, nascido em 06/05/73, com 11 anos de idade quando seu pai faleceu, em 24/12/84, deve a invalidez, no entanto, ser aferida à época em que o autor completou a maioridade, o que se deu em 06/05/1994. 4. **Hipótese em que o autor logrou êxito em comprovar que sua invalidez era preexistente a sua maioridade, razão pela qual devido o restabelecimento de sua pensão por morte, desde a cessação de seu benefício em 1994, afastada a prescrição quinquenal, como determinando pelo Juízo sentenciante, uma vez que esta não se aplica aos incapazes (parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91).** 5. *Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida, apenas para explicitar que é devida a correção monetária segundo os critérios da Lei nº 6.899/81, cujos índices são adotados pela Justiça Federal, na forma do Manual previsto na Resolução nº 561/07, de 02/07/07, do Conselho da Justiça Federal, e que os juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.*”  
(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC 200551015167375, Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ, DJu de 29/10/2009)

No tocante ao termo inicial do benefício, em se tratando de pessoa absolutamente incapaz, aplica-se o artigo 198, I, do CC, quanto à causa impeditiva da fluência do prazo prescricional, determinando que os efeitos financeiros retroajam à data do óbito. No caso, contudo, agiu com acerto o Juízo a quo, que - verificando que a genitora da autora recebeu o benefício de pensão deixada pelo instituidor desde 10/02/1985 a 04/04/1997, data posterior a seu óbito, ocorrido em 06/11/1988 - determinou que os valores recebidos pela genitora devem ser descontados do valor dos atrasados devidos à autora no período mencionado.



Assim, a sentença não merece censura quanto à matéria de fundo, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, uma vez restar comprovado nos autos que a autora é filha maior inválida, o que lhe assegura o direito à pensão, nos termos do art. 16, I, c/c o art. 76 da Lei 8.213/91, sendo presumida a dependência econômica, na forma do § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

Mantida a antecipação de tutela, tendo em vista seu caráter alimentar.

No tocante à correção monetária e aos juros, contudo, entendo merecer reparos a sentença. A Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.205.946, publicada em 02/02/2012, da Relatoria do Min. Benedito Gonçalves, sob o rito do art. 543-C do CPC, consignou que a Lei n. 11.960/2009, de 30/06/2009 - que conferiu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (*“Art. 1º-F. 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.”*) é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

No julgamento conjunto das ADI's nºs 4.357, 4.327, 4.400 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da expressão *‘na data de expedição do precatório’*, contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões *‘índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança’* e *‘independentemente de sua natureza’*, constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009” (ADI 4.357, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 26.9.2014).

Igualmente restou declarada a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração da Lei n. 11.960/2009, restando assentado que esta norma, ao reproduzir as regras da Emenda Constitucional n. 62/2009 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, contrariaria o direito à propriedade e o princípio da isonomia.

Deve ser ressaltado que a inconstitucionalidade declarada foi apenas no que se refere à aplicação da Taxa Referencial - TR para a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública no período entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento.

É bem verdade que, em 16/04/2015, foi reconhecida a repercussão geral quanto ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, estando ainda a questão pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ( **RE 870947 RG/SE**).

Em sua manifestação o Ministro Luiz Fux ressaltou:

“No julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária. Foi o que restou consignado na ementa



daquele julgado:

(...)

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

(...)

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº 11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitórios quanto a atualização da própria condenação.

(...)

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

(...)

O julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido. Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos.

Manifesto-me pela existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional: A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09”.

De todo o exposto e, considerando que esta Corte, a teor da Súmula nº 56 apenas declarou inconstitucional a expressão “*haverá a incidência uma única vez*”, constante do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, conclui-se que, ao menos até que sobrevenha decisão na referida repercussão geral, para o período anterior à expedição do precatório, permanece válida a alteração perpetrada no artigo pela Lei 11.960/09.

Nesse sentido, tem se manifestado o STF: Rcl 21147 MC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/06/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30/06/2015



PUBLIC 01/07/2015 e Rcl 19095, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 26/06/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30/06/2015 PUBLIC 01/07/2015.

A sentença determinou que as parcelas atrasadas sejam corrigidas pelo índice da Tabela de Precatórios da Justiça Federal, com juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir da citação. De acordo com informação extraída no *site* desta Corte (<http://www10.trf2.jus.br/consultas/wp-content/uploads/sites/38/2015/02/tabela-de-atualizacao-de-precatorios-ipca.pdf>), a Tabela de Precatórios utiliza os seguintes índices: ORTN - a partir de out/64, OTN - a partir de março/86, BTN - a partir de fev/89, INPC - a partir de fev/91, UFIR - a partir de jan/92, e IPCA-E - a partir de jun/2000.

**Assim, diferentemente do comando estabelecido pela sentença, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados os critérios ali contidos, tanto para juros, quanto para correção monetária, observando-se a Súmula nº 56 desta Corte.**

Honorários advocatícios mantidos, tendo sido fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, ante a ausência de recurso autoral, considerando ainda a não aplicação retroativa do novo CPC, em atenção ao princípio do *tempus regit actum* (EDcl no AgInt no AREsp 862.572/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016).

Incabível a aplicação de honorários recursais, conforme a orientação do STJ em seu Enunciado Administrativo nº 7 de que: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*”. Assim, os honorários recursais apenas devem ser aplicados nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir da vigência do novo CPC, o que não se enquadra na hipótese em apreço.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, para que os juros e correção monetária sejam calculados na forma da fundamentação.

É como voto.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Relator

/hea