



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

Nº CNJ : 0002148-78.2013.4.02.5159 (2013.51.59.002148-9)
RELATOR : Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
PARTE RÉ : NELZA FERREIRA ORPHÃO E OUTRO
ADVOGADO : RJ096232 - LUIS ALEXANDRE DINIZ RODRIGUES E OUTROS
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Resende (00021487820134025159)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. Lei 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes daquele que falece na condição de segurado da Previdência Social e encontra-se disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. O art. 16 da Lei nº 8213/91 indica quem são os dependentes do segurado, incluindo, no seu inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menos de 21 anos ou inválido.
3. De acordo com a Lei nº 8.213/91, verifica-se que, para fazerem jus ao benefício de pensão por morte, os requerentes devem comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: 1. O falecimento do instituidor e sua qualidade de segurado na data do óbito, e 2. sua relação de dependência com o segurado falecido.
4. Na espécie, o evento morte foi devidamente comprovado ante à certidão de óbito.
5. Ressalte-se que a dependência econômica entre cônjuges e companheiros é presumida, consoante se infere da regra prevista no art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/1991. No caso, restou demonstrada, de forma inequívoca, a convivência da autora com o falecido, restando assim comprovada a existência da união estável.
6. Sendo assim, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, visto que foi comprovada sua condição de companheira, sendo sua dependência presumida, nos termos o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, em rateio com a segunda ré, esta na qualidade de cônjuge.
7. Não cabe a devolução dos valores recebidos a maior pela viúva, na medida em que esta os recebeu de boa-fé. Precedentes do TRF da 5ª Região (APELREEX 20038100152763) e desta Corte (AR 200802010002152).
8. No que tange ao termo inicial do benefício, esta deverá ser a data do requerimento administrativo, considerando que o mesmo foi pleiteado administrativamente em prazo superior a 30 (trinta) dias do óbito, consoante previsto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.
9. Até que a matéria seja decidida em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal a correção monetária e os juros de mora devem ser fixados conforme dispõe o art. 5º da Lei nº 11.960/2009.
10. Com o advento da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, caberá ao Juízo de



origem, em sede de execução, aplicar os contornos ali definidos.

11. Negado provimento à remessa necessária e à apelação. Retificada, de ofício, a sentença quanto aos índices de correção monetária e juros de mora, nos termos do voto.

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 REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO e RETIFICAR** a sentença quanto à incidência de correção monetária, nos termos do Relatório e Voto, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2019.

SIMONE SCHREIBER
RELATORA



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

Nº CNJ : 0002148-78.2013.4.02.5159 (2013.51.59.002148-9)
RELATOR : Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
PARTE RÉ : NELZA FERREIRA ORPHÃO E OUTRO
ADVOGADO : RJ096232 - LUIS ALEXANDRE DINIZ RODRIGUES E OUTROS
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Resende (00021487820134025159)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora **WANDA AMÉLIA LOPES**, de concessão de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito do seu companheiro, segurado José Carlos Vieira Orphão, desde a DER (18/02/2011), com o pagamento dos valores atrasados.

Às fls. 311/314, foi prolatada decisão concedendo antecipação dos efeitos da tutela, determinando o rateio, no percentual de 50% do benefício de pensão por morte do instituidor entre a autora e a segunda ré, Neuza Ferreira Orphão, a qual foi intimada para integrar o polo passivo da ação (fls. 328/334).

Na sentença de fls. 504/508, integrada pela decisão de fls. 513/514, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida, condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte pleiteado, no valor equivalente a 50%, a contar da DER em 18/02/2011, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, monetariamente corrigidas pelos índices constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora, estes a contar da citação, no percentual de 6% ao ano. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, *caput*, do CPC/15, deixando para fixar o percentual no momento da liquidação do julgado, com fulcro no art. 85, § 4º, inc. II3, do NCPC. Sem condenação da segunda ré nas custas e honorários.

Em razões recursais, às fls. 517/527, a autarquia pugnou pela reforma da r. sentença, sustentando ausência de comprovação da união estável da autora com o segurado. Alternativamente, caso seja mantida a condenação, requereu que a DIB seja fixada na data da realização da audiência de instrução e julgamento. Alegou, ainda, a impossibilidade de ser obrigado a pagar valores integralmente pagos a outro beneficiário, regularmente constituído, referentes ao período anterior à data da prolação da sentença. Ao final, insurgiu-se contra os índices de correção monetária adotados pela sentença, requerendo a aplicação integral do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, para fins de cálculo da correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores retroativos a serem pagos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Embora devidamente intimada, a segunda ré não ofereceu recurso (fls. 534).

Sem contrarrazões, de acordo com a certidão exarada às fls. 535.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que manifestou-se às fls. 548/567, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2019.

SIMONE SCHREIBER

RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

Nº CNJ : 0002148-78.2013.4.02.5159 (2013.51.59.002148-9)
RELATOR : Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
PARTE RÉ : NELZA FERREIRA ORPHÃO E OUTRO
ADVOGADO : RJ096232 - LUIS ALEXANDRE DINIZ RODRIGUES E OUTROS
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Resende (00021487820134025159)

VOTO

Conheço da apelação, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade, e da remessa necessária, nos termos do art. 496, I e § 3º do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula nº 61 deste Tribunal.

Conforme relatado, trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora **WANDA AMÉLIA LOPES**, de concessão de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito do seu companheiro, segurado José Carlos Vieira Orphão, desde a DER (18/02/2011), com o pagamento dos valores atrasados.

Cinge-se a controvérsia sobre concessão de benefício de pensão por morte pleiteada pela autora, na qualidade de companheira. A autora requereu o benefício administrativamente em 18/02/2011 (fls. 204), mas teve seu pedido indeferido.

Cumpre asseverar que a pensão por morte é regulada pela lei vigente à época do óbito do segurado instituidor do benefício, nos moldes do verbete sumular 340 do STJ: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

No caso em tela, ocorrido o óbito do instituidor da pensão em 27/10/2010 (fls. 11), durante a vigência da Lei nº 8.213/91, com as alterações das Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, esta é a legislação aplicável à espécie.

O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes daquele que falece na condição de segurado da Previdência Social e encontra-se disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91:

"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 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."



Por sua vez, o art. 16 da Lei nº 8213/91 indica quem são os dependentes do segurado, *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 não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

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

(...)

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

Para a concessão do benefício em questão, inexistente previsão de carência, consoante art. 26, I, da Lei nº 8.213/91, sendo, contudo, necessário que o falecido, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado, conforme previsto no artigo 102, §2º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

“Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º 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.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.”

Dos dispositivos transcritos, verifica-se que, para fazerem jus ao benefício de pensão por morte, os requerentes devem comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: 1. O falecimento do instituidor e sua qualidade de segurado na data do óbito, e 2. sua relação de dependência com o segurado falecido.

Na espécie, o evento morte foi devidamente comprovado ante à certidão de óbito (fls. 11), não havendo qualquer questionamento acerca da qualidade de segurado na data do óbito.

Ressalte-se que a dependência econômica entre cônjuges e companheiros é presumida, consoante se infere da regra prevista no art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/1991.

O reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, é assegurado pelo artigo 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o parágrafo terceiro do artigo



226, da CF/88, *verbis*:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Lei nº 9.278/96:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família."

Por conseguinte, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que, para a comprovação de união estável devem ser considerados diversos elementos, tais como, notoriedade e continuidade, assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito. Neste sentido: REsp 1194059/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 14/11/2012.

No caso em análise, restou demonstrada, de forma inequívoca, a convivência marital da autora com o falecido, através de diversos documentos acostados aos autos, os quais, inclusive, comprovam o endereço em comum, à Rua Padre Sundrup, 125/603 (atualmente Rua Dalva Menandro), Resende/RJ, tais como conta de luz (fls. 10), certificado de renovação de seguro de vida (fls. 13/14), diversas correspondências (fls. 15/19, 28/42 e 44/46), boleto de condomínio (fls. 20), comprovante de rendimentos do instituidor (fls. 84/109), apólice de seguro de vida, no qual o falecido consta como instituidor e a autora como beneficiária (fls. 22/23), certidão de nascimento de filho havido em comum, Gustavo Lopes Orphão (fls. 26/27), conta corrente conjunta (fls. 214), fotos de família (fls. 49/81), dentre outros.

Tais documentos constituem início de prova material a delinear a existência da união estável entre a autora e o *de cujus* e, em conjunto com os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (fls. 264/380), respaldam a pretensão autoral.

Sendo assim, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, visto que foi comprovada sua condição de companheira, sendo sua dependência presumida, nos termos o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, em rateio com a segunda ré, a beneficiária NEUZA FERREIRA ORPHÃO, esta na qualidade de cônjuge.

Quanto ao termo inicial do benefício, igualmente deve ser mantida a r. sentença, pois deverá ser a data do requerimento administrativo, ou seja, 18/02/2011 (fls. 204), considerando que o mesmo foi pleiteado administrativamente em prazo superior a 30 (trinta) dias do óbito, consoante previsto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à irresignação da autarquia quanto à obrigação de pagar à autora valores que foram



pagos integralmente à segunda ré Nelza, deve-se esclarecer que não cabe a devolução dos valores recebidos a maior pela viúva, na medida em que esta os recebeu de boa-fé.

Em casos como o da presente demanda, na esteira da melhor jurisprudência, configura-se o entendimento de que são irrepetíveis verbas recebidas de boa-fé em demandas que envolvam matéria previdenciária.

Assim, colacionam-se, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR. COMPANHEIRA. RATEIO COM A EX-ESPOSA. DESIGNAÇÃO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO. DATA DA CITAÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE VERBAS. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com a promulgação da Carta Política de 1988, as distinções existentes entre o cônjuge e a companheira foram abolidas, assegurando-se a esta última os mesmos direitos até então garantidos, tão-somente, ao primeiro (artigos 201, V, e 226, parágrafo 3º, da C.F. de 1988). 2. Apelada que logrou demonstrar a sua condição de companheira, por meio de documentos e depoimentos orais. Prova testemunhal que foi firme no sentido de reconhecer a existência de relação pública e notória mantida em vida, entre aquela e o segurado já falecido. 3. A pensão instituída pelo segurado falecido deverá ser rateada entre a Apelada e a ex-esposa que já está a perceber a respectiva quota-parte do benefício, no percentual assegurado na separação judicial -30%-, sendo o remanescente pertencente à Autora -70%-, consoante estabelecido na sentença. (...) 5. Os valores recebidos pela ex-esposa, em face do recebimento de boa-fé, bem como da natureza jurídica das verbas havidas -alimentar- e decerto já consumidas, são insusceptíveis de restituição. (...)

(TRF/5ª Região. APELREEX 20038100152763, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, 3ª Turma, DJ 22/04/2010, p. 565) grifo nosso

PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO DADA PELAS LEIS 9032/95 E 9.528/97. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Cabível a presente rescisória ante a violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), qual seja os arts. 5o, inc. XXXVI, e 195, § 5o, ambos da Constituição Federal. (...) 4. Explicito que não caberá a devolução de eventuais valores percebidos pela pensionista em razão da decisão rescindenda, eis que se trata de valor recebido de absoluta boa-fé, em razão de decisão transitada em julgada - que não se coaduna com o disposto no art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91 - , devendo, ainda, ser levada em conta, a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o caráter social das respectivas prestações pagas. 5. Juízos rescindente e rescisório julgados procedentes.



(TRF/2ª Região. AR 200802010002152, Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ, 1ª Seção Espec., DJ 05/06/2009, p. 86)

Note-se que tal orientação revela-se firme inclusive em abordagem mais específica da questão no âmbito previdenciário, no tocante à aplicação do art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à aplicação de juros e correção monetária acrescidos sobre os valores em atraso, após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 passou a determinar que *“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”*.

A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.205.946/SP (DJe 02.02.2012), de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu que o art. 5º da Lei 11.960/09, por se tratar de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Ocorre que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que **“o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”** (Tema 810/STF). Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal manteve o IPCA-E como índice adequado para a atualização monetária.

Sobre o tema, em que pese a decisão do STJ no REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 905/STJ), o posicionamento desta 2ª Turma Especializada firmou-se no sentido da aplicação do índice definido no Recurso Extraordinário 870.947/SE, ou seja, o IPCA-E.

No entanto, em decisão monocrática publicada no dia 26.09.2018, proferida pelo Relator Ministro Luiz Fux, foi deferido efeito suspensivo para que as instâncias *a quo* não apliquem imediatamente o decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, devendo aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos embargos de declaração versando sobre a modulação dos efeitos de tal decisão.

Em razão disso, até que a matéria seja decidida em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, os juros de mora e a correção monetária devem ser fixados da seguinte forma:

- i. Até a data da entrada em vigor da Lei 11.960/2009, os juros moratórios, contados a partir da citação, devem ser fixados em 1% ao mês, ao passo que a correção monetária



deve ser calculada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- i. Após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passam a incidir o índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o seu art. 5º.

De todo modo, com o advento da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, caberá ao Juízo de origem, em sede de execução, aplicar os contornos ali definidos. Ressalte-se que, caso eventual modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade seja favorável ao exequente, como, por exemplo, com a fixação de índice de correção monetária mais benéfico, fará ele jus ao recálculo dos valores devidos, inclusive, com a possível expedição de precatório complementar para pagamento dos valores depositados a menor.

Conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, os recursos interpostos contra decisões publicadas a partir do dia 18.03.2016 estarão sujeitos ao arbitramento de honorários de sucumbência recursais, previstos no art. 85, § 11 do CPC/2015:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Todavia, na forma do art. 85, §4º, II, do NCPC, tratando-se de acórdão ilíquido proferido em demanda da qual a Fazenda Pública faça parte, a fixação dos honorários, inclusive recursais, será feita na fase de liquidação, observando-se os critérios estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO**, mas **RETIFICO**, de ofício, a sentença quanto aos índices de correção monetária e juros de mora, para determinar que o Juízo de origem, em sede de execução, aplique os contornos a serem delineados com o advento da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 870.947/SE.

É como voto.

SIMONE SCHREIBER

RELATORA