



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 101/2016 - São Paulo, segunda-feira, 06 de junho de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 9ª Turma

Decisão 5655/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-21.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011257-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ██████████
ADVOGADO	: SP236617 PABLO DE LIMA PEREZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00112572120094036100 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de não fazer cumulada com devolução de valores cobrança consistente em determinar a cessação de descontos tidos como indevidos no benefício previdenciário da autora, com a cobrança dos valores já descontados, cujo pedido foi julgado improcedente.

Apela a parte autora objetivando a reforma do julgado aduzindo que foi casada com Sr. Aníbal Bueno, falecido em trágico acidente, e enterrado como indigente, em 27/08/1988, tendo a autora sacado, em razão da dificuldade da regularização da situação jurídica do óbito, recebido a aposentadoria do marido, de 27/08/1988 a 31/01/2007, quando o INSS cassou a aposentadoria do falecido.

Depois de muitas dificuldades logrou regularizar o óbito e em 17/10/2007 na posse da documentação postulou a pensão por morte, que lhe foi deferida com vigência aos 27/08/1998, porém com desconto de 30% do seu benefício em razão dos saques indevidos no período de 27/08/1988 a 31/01/1997. Invoca a decadência, alega ausência de lesão e que não há enriquecimento ilícito e nem direito do INSS de lhe cobrar os valores recebidos a título de aposentadoria.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Pensão por Morte: Direito adquirido artigo 75, da Lei nº 8.213/91. Recebimento desta pelo titular do direito fundamentado no benefício originário de aposentadoria. Não comunicação do óbito, por motivo escusável. Legitimidade. Compensação de valores Art. 368 do Código Civil - Possibilidade.

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

É fato incontroverso nos autos que a autora recebeu valores decorrentes de aposentadoria por tempo de contribuição depois do falecimento de seu marido, titular do benefício.

É fato também, que à autora foi deferida pensão decorrente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido (fl. 10 e 25/27), requerida em 17 de outubro de 2007. Ocorre que a toda evidência a autora é titular de direito líquido e certo à pensão de seu falecido marido, tanto que o próprio INSS lhe concedeu o benefício de pensão por morte, a partir da cessação do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição.

É fato que o INSS fez o pagamento por uma causa jurídica, aposentadoria por tempo de contribuição, entretanto, também, é fato que o INSS é devedor da autora por outra causa jurídica, pensão por morte, derivada daquele mesmo benefício.

Assim não há que se falar em pagamento indevido, mas sim pagamento sobre rubrica errônea.

Se a autora não tivesse nenhum direito à pensão derivada do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ai sim seria correto em falar em pagamento indevido.

Se por um lado à lei estabelece que a pensão é devida a partir da data do óbito ou da data do requerimento administrativo, e a autora, somente requereu o benefício de pensão depois da cassação da aposentadoria por tempo de serviço de seu ex-marido, pretender, no caso concreto, estabelecer que o benefício de pensão da autora somente é devido a partir da concessão da pensão é um total absurdo, é usar dois pesos e duas medidas.

Se por um lado se exige da autora boa-fé, por outro lado deve-se exigir do INSS também boa-fé. A falta de comunicação do óbito e a falta de requerimento da pensão logo depois do óbito são dois erros que não justificam um terceiro erro, o de exigir que a autora devolva valores que recebera por causa jurídica errônea, embora, de fato e de direito, poderia receber o mesmo valor por outra causa jurídica.

Ademais, no caso em tela o segurado faleceu em condições trágicas, foi enterrado como indigente, depois de buscas incansáveis da família se descobriu o ocorrido e a autora teve que passar por uma longa via judicial para regularizar o óbito de seu marido, vide certidão de óbito de fl. 14, na qual consta a existência do processo de retificação, que somente transitou em julgado em 09 de agosto de 2007.

Portanto, fundado no princípio da razoabilidade e no artigo 368 do Código Civil, que dispõe, in verbis: *Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*

A lei não desce a detalhes e nem trata de todas as possibilidades que o gênero humano é capaz, então, em razão disto cabe ao seu aplicador, suprir as lacunas da lei, com a analogia, os princípios gerais de direito e os costumes.

Pretender o INSS entender que o início da pensão da autora é a data do requerimento e negar o direito ao recebimento dos valores que são devidos à autora a partir do óbito, como estabelece a mesma lei, é uma aberração jurídica, é usar a própria torpeza em proveito próprio é violar o bom senso, o princípio da razoabilidade e da boa fé.

Sendo assim, o INSS somente poderia cobrar da autora valores que eventualmente venham a ser devidos em razão de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição do falecido marido da autora ser maior que o valor devido da pensão por morte.

ntretanto, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tal não ocorre, conforme aludido artigo que dispõe, in verbis:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. .

Portanto a autora nada deve ao INSS, sendo perfeitamente compreensível, a possibilidade de a mesma ter incorrido em erro escusável, ao não comunicar ao INSS o óbito de seu marido, até mesmo, pela situação fática em concreto se vê, que a autora não teria nenhum benefício em ocultar do INSS o aludido óbito, pois que ela é titular do direito a pensão por morte, no mesmo valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido.

CONSECTÁRIOS JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Condene o INSS a pagar a autora 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento ao apelo da parte autora**, para reformar totalmente a r. sentença, para declarar nulo o débito apurado e cobrado pelo INSS da autora e condenar o INSS a cessar os descontos e a restituir à autora os valores já descontados, desde a competência correspondente ao mês de setembro de 2008 até a data da cessação dos descontos, devidamente atualizados com juros e correção monetária e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma acima fundamentada. Concedo a antecipação da tutela para determinar a imediata cessação dos descontos. **Expeça-se e-mail ao INSS, servindo cópia desta decisão como mandado de intimação.**

Segurado/Pensionista: ██████████
Nome da mãe: Julia Cavaglieri Perito
NB: 144.354.018-5 - DIB: 27/08/1988 - DDB 23/03/2006.
CPF: 091.155.128-00

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 12 de maio de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal