

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.255 - RS (2015/0091048-6)**

**RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**  
**RECORRIDO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com amparo na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 408/409):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE E AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS E IRMÃOS INVÁLIDOS. INVALIDEZ APÓS OS 21 ANOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL (PENSÃO POR MORTE). PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS E IRMÃOS INVÁLIDOS. INVALIDEZ POSTERIOR AOS 21 ANOS OU EMANCIPAÇÃO, MAS ANTERIOR À RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DPU. DESCABIMENTO. MESMA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 421, STJ. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS INDEFERIDOS. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. Não se conhece do recurso de apelação na parte em que suscita matéria já alcançada pela preclusão consumativa; há preclusão consumativa quanto ao indeferimento da inicial em relação ao pedido relativo à pensão por morte, na medida em que não interposto recurso a tempo e modo oportunos;
2. Verificada a litispendência em relação ao pedido de pensão por morte - em relação ao qual foi ajuizada ação semelhante perante a Seção Judiciária de Minas Gerais, com pretensão de abrangência nacional - e tratando-se de matéria já preclusa, deve a presente ação ser analisada apenas em relação aos benefícios de auxílio-reclusão;
3. Tratando-se de provimento judicial que, efetivamente, diz respeito a todo o território nacional, é de ser reconhecida a abrangência nacional da ação quanto ao auxílio-reclusão, na linha do entendimento doutrinário majoritário e diversos precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça;
4. Possui legitimidade ativa a Defensoria Pública da União para a tutela de direitos individuais homogêneos em matéria previdenciária, dada a presunção de necessidade dos substituídos;
5. É cabível o ajuizamento de ação civil pública que contenha como causa de pedir o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade de lei. Precedentes do STF;

6. O fato de o início da incapacidade ser eventualmente fixado após o filho ou irmão ter atingido os 21 anos de idade não é empecilho à concessão de auxílio-reclusão, uma vez que a Lei apenas exige que a invalidez seja preexistente à reclusão do segurado, pouco importando que tenha ocorrido após o implemento dos 21 anos de idade. Precedentes do TRF4 e do STJ;

7. O novo art. 17, III, do Decreto 3.048/99, ao estipular limite etário (21 anos) ou de estado de capacidade civil (emancipação) para que a invalidez garanta ao dependente essa qualidade, acabou por inovar originariamente no ordenamento jurídico, sendo, por isso, ilegal. A estipulação desse limite restringe direitos legalmente garantidos, direitos fundamentais à previdência social;

8. A Lei sequer implicitamente estabeleceu que a invalidez do filho ou irmão do segurado deveria originar-se antes da emancipação ou do 21º aniversário.

Não se depreende da Constituição, em um primeiro momento, ou da Lei, que a constatação da invalidez no filho ou irmão do segurado emancipado ou com mais de 21 anos impeça o reconhecimento de sua qualidade de dependente, desde que o fato gerador do benefício ocorra após essa constatação. Não pode o Regulamento impor ao dependente condição restritiva que a lei parece não querer impor;

9. Embora o art. 124 não vede a percepção simultânea de auxílio-reclusão com outro benefício previdenciário como aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou pensão por morte, o art. 80, que institui o auxílio-reclusão, limita a concessão do benefício ao dependente que 'não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.' Significa dizer que no caso em exame, se o filho ou irmão inválidos tiverem sido vinculados ao RGPS e fizerem jus a benefício próprio não poderão perceber auxílio-reclusão, resolvendo-se o dilema apresentado pelo INSS e acolhido na sentença de origem;

10. Assim, deve o INSS, no prazo de 90 (noventa) dias, revisar os benefícios de auxílio-reclusão indeferidos em razão do não reconhecimento da condição de dependente do filho ou do irmão inválidos quando a invalidez tenha se manifestado após 21 anos de idade ou emancipação, mas até a data do recolhimento do segurado à prisão, concedendo o auxílio-reclusão se atendidos os demais requisitos da Lei, na forma da fundamentação, sob pena de imposição de multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada benefício não concedido, em razão da não adoção da medida ora requerida, a ser depositado no Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (previsto nos artigos 13 e 20 da Lei n.º 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto n.º 1.306/94), em caso de descumprimento e/ou não comprovação do cumprimento da decisão;

11. Sem honorários advocatícios em favor da DPU, por força do que dispõe a súmula 421 do STJ, segundo a qual 'os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença', de acordo com a interpretação extensiva que tem sido dada pelo STJ, aplicando-a também nos casos em que a DPU atua contra pessoa jurídica que integra a mesma Fazenda Pública, como é o caso do INSS;

12. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à obrigação

# Superior Tribunal de Justiça

de fazer;

13. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

A autarquia alega, nas razões do especial, que foram violados os arts. 16, I, e 80 da Lei n. 8.213/1991; e 16 da Lei n. 7.347/1985.

Alega, em síntese, que não tem como restaurar a qualidade de dependente, visto que essa condição se perdeu, ou seja, já se encontrava emancipado.

Sustenta que a abrangência da decisão deve ser restrita ao limite territorial da competência do órgão julgador, e não para todo o território nacional.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 509-514)

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 528), foram os autos remetidos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

De início, não procede a assertiva de limitação da abrangência da competência territorial do órgão prolator da decisão, uma vez que o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que "é possível atribuir efeito *erga omnes* à decisão proferida em Ação Civil Pública que visa tutelar direitos individuais homogêneos, como na presente hipótese, cabendo a cada prejudicado provar o seu enquadramento na previsão albergada pela sentença".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EFICÁCIA *ERGA OMNES*. ATRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 7.347/1985. MATÉRIA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial violação ao texto constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A interpretação de dispositivos da Lei n. 7.347/1985, a fim de se determinar os efeitos de sentença proferida em ação civil pública, não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória.

3. Segundo jurisprudência consolidada desta Corte, é possível a extensão dos efeitos da decisão de procedência proferida em ação civil pública relativa ao fornecimento de medicamentos, atribuindo-lhe caráter *erga omnes*, incumbindo a cada titular do direito o ônus de comprovar o seu enquadramento na hipótese prevista pela sentença.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.658.199/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/2/2019, Dje 26/2/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. EFEITOS *ERGA OMNES*. LIMITES TERRITORIAIS DO DECISUM

OBJURGADO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA AO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVERSIA 1.243.887/PR. HARMONIZAÇÃO DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM AS REGRAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação desta Corte superior. Com efeito, a jurisprudência do STJ assentou a compreensão de que é possível atribuir efeito *erga omnes* à decisão proferida em Ação Civil Pública que visa tutelar direitos individuais homogêneos, como na presente hipótese, cabendo a cada prejudicado provar o seu enquadramento na previsão albergada pela sentença. Nesse sentido: REsp 1.377.400/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2014; AgRg no REsp 1.377.340/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20.6.2014.

2. Incide *in casu* o entendimento firmado no REsp 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.748.495/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/3/2019, DJe 30/5/2019)

Por outro lado, verifica-se que o Tribunal de origem reconheceu a concessão do benefício ao filho maior inválido sob a seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 399-405):

Em síntese, a controvérsia se resume em saber se o filho ou irmão inválidos do segurado recluso fazem jus aos benefícios decorrentes dessa situação causadora de risco social, caso sua invalidez tenha sido decorrente de evento posterior ao seu 21º aniversário ou à sua emancipação. Isto é, o mérito da demanda consiste em definir-se se a invalidez que garante qualidade de dependente ao filho ou irmão do segurado deve preexistir à data em que completarem 21 anos ou que forem emancipados, para fins de percepção do auxílio-reclusão.

Ressalte-se que não há controvérsia quanto à necessidade de o filho ou irmão serem inválidos na data da reclusão do segurado instituidor.

A concessão de benefício a filho inválido ou a irmão inválido encontra suporte, respectivamente, nos incisos I e III do art. 16 da Lei 8.213/91, que os elenca como dependentes previdenciários. O texto da lei é importante para os desdobramentos da decisão:

[...]

Não são incomuns os casos na jurisprudência em que se discute essa questão, apenas que quanto a benefício diferente - mas plenamente aplicável à presente discussão. E já há algum tempo este TRF vem entendendo que o

# *Superior Tribunal de Justiça*

fato de o início da incapacidade ser eventualmente fixado após o filho ou irmão ter atingido os 21 anos de idade não é empecilho à concessão da pensão por morte, uma vez que a lei apenas exige que a invalidez seja preexistente ao óbito, pouco importando que tenha ocorrido após o implemento dos 21 anos de idade. Nesse sentido:

[...]

Assim, a interpretação da Autarquia Previdenciária ao art. 16, III, da LBPS, anteriormente transcrito, restringiu por decreto regulamentador o alcance semântico da lei.

Enquanto esta utiliza a expressão 'menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido', elegendo duas categorias diferentes, aquele diminui o raio de alcance impondo ao dependente condição que da lei, em princípio, não se extrai.

Vale observar que a lei utiliza a conjunção adversativa 'ou', indicando alteridade (ou menor de 21 anos, e neste caso pouco importa se é válido ou não, ou inválido, e neste caso pouco importa se menor de 21 anos ou não).

Essa tem sido a interpretação mais comum que se tem encontrado na doutrina (grifos meus):

[...]

Esse é precisamente o caso dos autos.

A Lei sequer implicitamente estabeleceu que a invalidez do filho ou irmão do segurado deveria originar-se antes da emancipação ou do 21º aniversário. Não se depreende da Constituição, em um primeiro momento, ou da Lei, que a constatação da invalidez no filho ou irmão do segurado emancipado ou com mais de 21 anos impeça o reconhecimento de sua qualidade de dependente, desde que o fato gerador do benefício ocorra após essa constatação.

Não pode o Regulamento impor ao dependente condição restritiva que a lei parece não querer impor.

[...]

No caso do irmão inválido, a lei não presume sua dependência econômica, razão pela qual a ele compete o ônus de demonstrá-la - mas, reconduzindo-nos ao objeto desta lide, pouco importa se a invalidez surgiu antes ou depois dos 21 anos ou da emancipação, desde que tenha surgido antes do fato que ensejou a percepção do benefício.

Dito tudo isso, vale lembrar que os meandros processuais impõem à presente demanda a limitação da análise da qualidade de dependente do filho ou irmão cuja invalidez constatarem após emancipação ou 21 anos de idade apenas para fins de percepção de auxílio-reclusão, já que para fins de pagamento de pensão por morte tramita outra ação civil pública na 1ª Região da Justiça Federal.

E dessa limitação resulta que, embora o art. 124 não vede a percepção simultânea de auxílio-reclusão com outro benefício previdenciário como aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou pensão por morte, o art. 80, que institui o auxílio-reclusão, limita a concessão do benefício ao dependente que 'não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.' Significa dizer que no caso em exame, se o filho ou irmão inválidos tiverem

# Superior Tribunal de Justiça

sido vinculados ao RGPS e fizerem jus a benefício próprio não poderão perceber auxílio-reclusão, resolvendo-se o dilema apresentado pelo INSS e acolhido na sentença de origem.

No caso, observa-se que o acórdão recorrido decidiu por conceder o benefício previdenciário independentemente de a incapacidade do filho ter ocorrido antes ou após a maioridade.

A Corte de origem seguiu a jurisprudência deste Tribunal Superior de que o filho inválido faz jus ao benefício, a despeito do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO E POSTERIOR À SUA MAIORIDADE. IRRELEVANTE O FATO DE A INVALIDEZ TER SIDO APÓS A MAIORIDADE DO POSTULANTE. ART. 16, III, C/C O § 4º DA LEI N. 8.213/91. MERAMENTE NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE QUE A INVALIDEZ É ANTERIOR AO ÓBITO.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária cumulada com pedido de tutela antecipada, proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão de benefício de pensão por morte. Na sentença, julgou-se procedente o pedido para conceder a pensão. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido.

II - Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a concessão da pensão por morte.

III - Nas hipóteses em que há o provimento do recurso, a Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (REsp 1.119.820/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014.

IV - Verifica-se que o Tribunal *a quo* reconheceu que a invalidez do segurado ocorreu em período anterior ao óbito do instituidor, tendo o benefício sido indeferido em razão de não ficado comprovado nos autos que a invalidez se deu antes da implementação da maioridade do recorrente.

V - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, contudo, no que tange à invalidez do recorrido, é no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, porquanto, nos termos do art. 16, III c/c § 4º da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao filho inválido, não apresentando nenhum outro requisito quanto ao tempo em que essa invalidez deva ser reconhecida, bastando apenas a comprovação de que a

# *Superior Tribunal de Justiça*

invalidez é anterior ao óbito. Nesse sentido: REsp n. 1.551.150/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/3/2016.

VI - Portanto, correta a decisão recorrida que restabeleceu a sentença e concedeu o benefício de pensão por morte.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.769.669/CE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/5/2019, Dje 21/5/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito

2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.689.723/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, Dje 5/12/2017)

Assim, tendo sido o acórdão recorrido proferido na vigência do CPC/1973 e estando alinhado à jurisprudência deste Superior Tribunal, incide no caso o teor da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes  
Relator