

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.299 - PR (2019/0289214-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : Y C S B C (MENOR)
RECORRIDO : J S B - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : LAISA ANDRESSA CORRÊA DE SOUZA - PR054968
LAURO ANGELO DOS SANTOS SERAFINI - SC048735
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR INCAPAZ. FILIAÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO TARDIA. OUTRO DEPENDENTE PREVIAMENTE HABILITADO. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 311):

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. HABILITAÇÃO TARDIA TERMO INICIAL.

1. A formalização tardia da inscrição de dependente absolutamente incapaz não impede a percepção dos valores que lhe são devidos desde a data do óbito, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, pois não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios.

2. A retroação dos efeitos financeiros é justificada quando o menor não é favorecido pela percepção da pensão por parte da outra beneficiária, não podendo, pois, sofrer prejuízo por demora a que não deu causa. Já em casos de reversão do benefício para o núcleo familiar (por exemplo, mãe e filha convivendo juntas), em que o recebimento do benefício integralmente por uma beneficiária aproveita à outra, não são devidas diferenças pretéritas.

Precedentes do STJ e da Terceira Seção do TRF4.

O recorrente alega violação dos artigos 76 da Lei n. 8.213/1991 e 85, §11, do CPC/2015 sob os seguintes argumentos: (a) tratando-se de habilitação tardia, a pensão por morte não deve retroagir à data do óbito quando há outros dependentes recebendo o benefício. A habilitação tardia do dependente, ainda que incapaz, não tem o condão de gerar efeitos pretéritos, isso porque, no caso, não se trata de analisar a prescrição, mas tão somente a correta interpretação e aplicação da regra de concessão de benefício; e (b) o parcial provimento do recurso não enseja a majoração dos honorários.

Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 372-373.

É o relatório. Passo a decidir.

Superior Tribunal de Justiça

Registre-se, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se, na origem, de ação previdenciária proposta por menor, absolutamente incapaz, em face do INSS, objetivando a retroação da DIB da pensão por morte à data do óbito de seu genitor Adriano Camargo, ocorrido em 15/11/2004.

A Corte de origem, manteve a sentença de Primeiro Grau quanto à concessão do benefício ao autor, ao fundamento de que a pensão por morte devida a dependente absolutamente incapaz, cuja habilitação se deu em período posterior ao prazo de 30 dias previsto no artigo 74 da Lei n. 8.213/1991 (com a redação anterior à MP n. 871/2019), tem como termo inicial a data do óbito do segurado instituidor, pois o incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição (fls. 314-315). Extrai-se do acórdão recorrido os seguintes fundamentos:

O óbito de Adriano Camargo, pai da autora, ocorreu em 15.11.2004 (ev. 26, processo administrativo 1, p. 13).

No caso, controverte-se acerca do termo inicial da pensão por morte da demandante, a qual teve a paternidade reconhecida, judicialmente, após o óbito do genitor (08.04.2014 - ev. 1, outros 11).

Assim, o requerimento administrativo da pensão por morte foi efetuado tardiamente, em 10.04.2015, e o pagamento iniciou-se apenas nessa data, uma vez que o benefício vinha sendo pago integralmente à avó parterna da criança desde o falecimento do de cujus (ev. 26, processo administrativo 1, p. 69 e ev. 1, histórico de créditos 9).

O termo inicial da pensão por morte deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito do instituidor, de acordo com o princípio do *tempus regis actum*.

Antes da Lei nº 9.528/97, o benefício era devido a contar do falecimento, independente da data do requerimento. Apenas com o advento dessa Lei, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 passou a vigorar com nova redação, prevendo prazo de 30 dias para o pedido, sob pena de prevalecer a data do requerimento.

Posteriormente, com a Lei nº 13.183/15, vigente a partir de 5.11.2015, a redação do referido art. 74, I, passou a vigorar com a redação atual, prevendo prazo de 90 dias para o requerimento, para fins de concessão a partir da data do óbito, sendo que, ultrapassado esse prazo, o benefício será deferido a partir da data do requerimento.

A formalização tardia da inscrição de dependente absolutamente incapaz não impede a percepção dos valores que lhe são devidos desde a data do óbito, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, pois não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios.

Nesse caso, excepciona-se a hipótese em que já houver dependente anteriormente habilitado recebendo a pensão, situação em que os efeitos surtirão a contar da habilitação tardia, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Na hipótese de habilitação/requerimento concomitante dependente previdenciários capazes e incapazes, a quota-parte do incapaz é devida a contar da data do óbito, conforme o entendimento firmado pela 3ª Seção

Superior Tribunal de Justiça

deste Tribunal:

[...]

Entendeu o julgador *a quo* que a data de início do benefício pleiteado deve ser alterada para a data do óbito do *de cujus*, uma vez que, conforme mencionado, não corre contra os menores absolutamente incapazes o instituto da prescrição.

Contudo, no caso específico dos autos, cabe atentar que o benefício de pensão por morte foi concedido, desde a data do óbito do segurado, a outro dependente do *de cujus* legalmente habilitado, que passou a receber o benefício de forma integral.

Sendo oportuno convém registrar que, em situação que se assemelha a aqui examinada, esta Corte já se pronunciou no sentido de que “A filiação reconhecida em ação judicial posteriormente ao óbito do instituidor do benefício configura a hipótese de habilitação tardia prevista no art. 76 da Lei n. 8.213/1991.” (REsp 990.549/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 1º/7/2014).

Assim, tratando-se de habilitação tardia, a jurisprudência desta Corte Superior firma-se no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, quando comprovada a existência de outros dependentes legalmente habilitados, e para os quais o INSS já vinha pagando o benefício na sua integralidade, como é o caso dos autos.

Na hipótese dos autos, a parte autora teve sua filiação reconhecida em ação de investigação de paternidade transitada em julgado em 20/11/2014. Em 10/4/2015, foi protocolado requerimento administrativo pleiteando o pagamento do benefício de pensão por morte.

Assim, qualquer inscrição ou habilitação posterior que implique alteração dos dependentes só poderá produzir efeitos a contar da data em que for realizada. A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.213/91. PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SITUAÇÃO FÁTICA DIFERENCIADA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ÓBITO DO SEGURADO. AÇÃO JUDICIAL DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS E OBTENÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Autarquia Previdenciária. Inexistência de omissão.

III - Somente com o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de reconhecimento de paternidade foi possível ao Autor requerer junto à Autarquia Previdenciária, a concessão de pensão por morte, porquanto somente nesse momento o INSS reconheceu a dependência econômica da

Superior Tribunal de Justiça

parte autora com relação ao falecido segurado, condição indispensável à concessão do benefício.

IV - A situação fática diferenciada, reconhecimento da filiação e, consequentemente, da dependência econômica da parte autora com relação ao genitor em ação judicial, autoriza a concessão da pensão por morte e pagamento da parcelas devidas a contar do óbito do falecido.

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.423.649/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2019). (grifos acrescidos)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIO HABILITADO. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a percepção de parcelas atrasadas referentes à pensão por morte compreendida no período entre a data do óbito do instituidor e a efetiva implementação do benefício, no caso de habilitação tardia de menor.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento segundo o qual o termo inicial da pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, mesmo em caso de habilitação tardia, não incidindo, portanto, o disposto no art. 76 da Lei 8.213/91.

3. Contudo, a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que **o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado** (art. 74 da Lei 8.213/91) **não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes**, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

4. Precedentes: AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015; REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016). (grifos acrescidos)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).

2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe

21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.

3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.

6. Recurso Especial provido. (REsp 1.513.977/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015). (grifos acrescidos)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da **pensão por morte** na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010.

2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma impugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1.377.720/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 05/08/2013). (grifos acrescidos)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).

2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.

3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

4. **De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.**

5. **A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.**

6. Recurso Especial provido. (REsp 1.513.977/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015). (grifos acrescidos)

In casu, a DER (10/4/2015) deve ser o marco inicial para percebimento do benefício de pensão por morte.

Assim, conclui-se que o acórdão merece reforma, haja vista que o Tribunal *a quo* divergiu da orientação firmada na jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido de retroação da DIB da pensão por morte à data do óbito. Invertidos os honorários de sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator