

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.881 - SE (2019/0313543-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : HORTENCIA DOS SANTOS FONTES
ADVOGADO : MARCOS WILLYANS MONTEIRO DE MELO - SE005205
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interposto por HORTÊNCIA DOS SANTOS FONTES, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. MENOR IMPÚBERE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. DIB RETROATIVA À DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A questão debatida no presente recurso versa sobre a data do início do benefício previdenciário de pensão por morte de segurado da Previdência Social.

2.O INSS alega que a autora quando do requerimento administrativo do não era absolutamente incapaz, benefício de pensão por morte, o que faz incidir a prescrição quinquenal. Registra que , após completar 16 (dezesseis) anos, o interessado tem 30 (trinta) dias para pedir a concessão da pensão, de modo que, se não o faz, o benefício apenas pode retroagir à data do requerimento administrativo, entendendo portanto, não ser aplicável ao caso o art. 79, que remete ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, bem como o C. art. 198, I, do CC.

3. Em relação ao termo inicial do benefício, há de se observar, inicialmente, que o óbito ocorreu em 1996 quando se encontrava em vigor a redação original do art. 74 da Lei nº (id. nº) 4058503.1176323 8.213/91, que previa a DIB como a data do óbito, tendo em vista ser este o fato gerador do benefício .

4. Segundo a Súmula 340 do STJ 'a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.' 5. 'A concessão de pensão por morte, devida aos dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando a legislação posterior, ainda que mais benéfica' (Processo nº 0800244-29.2017.4.05. 8501, AC/SE,

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO

Superior Tribunal de Justiça

MACHADO, 1ª Turma, Data de Julgamento: 05/07/2018).

6. Hipótese em que se deve aplicar a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, que previa, como DIB, a data do óbito, uma vez que o titular do benefício faleceu em 1996.

7. Quanto à ocorrência ou não da prescrição, observa-se, nos autos, que a demandante nasceu em 13/10/1996 (Id nº 4058503.1176317) e, quando requereu o benefício de pensão, em 03/10/2014 (Id. nº), contava com 17 (dezessete) anos e 11 (onze) meses de 4058503.1176326 idade, sendo relativamente incapaz, não ocorrendo, portanto, a prescrição.

8. É de se reconhecer à demandante o direito ao benefício de pensão por morte com DIB desde a data do óbito, fazendo jus ao pagamento das diferenças até 02/10/2009, por restar demonstrado, através do identificador nº 4058503.1290763, o pagamento de prestações a partir de 03/10/2009.

9. Quanto aos juros e à correção monetária, registre-se que, em 24.09.2018, nos autos do RE nº 870.947 ED/SE, o Ministro Luiz Fux deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, em face do acórdão que resolveu o Tema nº 810 de Repercussão Geral. Com essa decisão, o STF desobrigou os Magistrados de aplicarem essas teses, antes do trânsito em julgado do acórdão paradigma, caso tenham entendimento diferente acerca da questão. No entanto, não os impediu de decidirem a matéria em sintonia com aquele julgado, se ele reflete a sua compreensão sobre a matéria.

10. Entende-se, assim, inclusive com base no repetitivo do STJ (REsp nº 1.495.146/MG), que, nesta hipótese, os juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas devem observar a regra do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009, ao passo que a correção monetária deve ser aplicada segundo os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal (para a verba de natureza previdenciária, o INPC), haja vista a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, nessa parte, de acordo com o julgamento das ADIs nºs 4357 e 4425, cuja existência, a propósito, dispensa o atendimento da exigência do art. 97 da CF/88.

11. Remessa oficial e apelação não providas" (fls. 174/175e).

Opostos Embargos de Declaração, foram acolhidos, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

RELATIVAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração não são meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão, bem como para corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

2. Cumpre rememorar que o manejo dos embargos declaratórios com o fito explícito de reforma do aresto (pedido de aplicação de efeitos infringentes) é sempre excepcional, sob pena de transformar esse remédio jurídico em autêntico recurso, o que não é. Isto, pois a função dos embargos de declaração é meramente integrativa. Não há possibilidade de nova discussão da demanda, muito menos de reforma do que já foi decidido, porque não dissecados todos os argumentos levantados pelas partes.

3. Na hipótese, o acórdão reconheceu a imprescritibilidade dos créditos referentes à pensão por morte sob o fundamento de que, no momento do requerimento administrativo, a autora era incapaz.

4. Consoante a inteligência do art. 198, I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, isto é, contra os menores de 16 (dezesseis) anos. Na hipótese, tendo em vista que a autora, no momento do requerimento administrativo da pensão por morte, possuía 17 (dezessete) anos e 11 (onze) meses, classificando-se como relativamente incapaz, a prescrição se operou normalmente.

5. De acordo com o enunciado pela Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, 'nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação'.

6. Considerando que o requerimento administrativo foi realizado em 03.10.2014 e foi demonstrado o pagamento das prestações, a partir de 03.10.2009, o INSS não possui débitos, em relação à autora, uma vez que as prestações anteriores a esse período se encontram prescritas.

7. Embargos de declaração providos com efeitos infringentes" (fl. 212e).

Sustenta o recorrente, no Recurso Especial, violação aos arts. 1º, 16, 74, 79, 103, da Lei 8.213/1991 e artigo 5º do Código Civil, além de conflito jurisprudencial. Argumenta, em síntese:

"Em recurso de Apelação, foi mantida a decisão, ratificando os termos

Superior Tribunal de Justiça

da sentença, no sentido de condenar o recorrido ao pagamento de valores não recebidos desde o óbito, que ocorreu em 29/12/1996, bem como a pagar-lhe as diferenças devidas desde esta data até 02/10/2009, uma vez que o réu já comprovou o pagamento de prestações a partir de 03/10/2009.

(...)

Ocorre que os Embargos de Declaração, foram providos com efeito infringente, modificando a decisão anterior, sob a alegação de que o acórdão foi omissos com relação à prescrição, o que de fato não ocorreu.

(...)

É de se observar que no Acórdão do recurso de Apelação não houve qualquer omissão no que tange à prescrição, tendo em vista que decidiu de forma clara e objetiva para o caso concreto, que não poderia ser considerada a prescrição, senão vejamos:

(...)

Mais uma vez podemos concluir que não poderiam ter sido providos os referidos embargos, tendo em vista que não houve qualquer omissão, principalmente no que tange à prescrição.

Desta forma, os referidos embargos serviram apenas para promover a modificação de decisão, o que não caberia.

No que tange à prescrição das parcelas referentes ao período compreendido entre a data do óbito que ocorreu em 29/12/1996, bem como a pagar-lhe as diferenças devidas desde esta data até 02/10/2009, existem inclusive decisões recentes do próprio STJ, favorável à procedência da ação.

COMO PODEMOS OBSERVAR, A DECISÃO ACIMA FERIU AS NORMAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 1º, 16º, 74, 79, 103 da Lei 8.213/1991.

(...)

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do trabalhador que falece ostentando a qualidade de segurado da Previdência Social, respeitado o elenco do art. 16, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

(...)

IMPORTANTE SALIENTAR QUE A DECISÃO QUE ACOLHEU A PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO, TAMBÉM FERIU AS NORMAS DO ARTIGO 5 DO CÓDIGO CIVIL, COMO VEREMOS:

(...)

No caso dos autos, a pensão deve ser concedida desde a data do

Superior Tribunal de Justiça

óbito, que se deu em 29/12/1996, devendo o Instituto recorrido, pagar a diferença entre a data do óbito que se deu em 29/12/1996 e até a data anterior ao início do pagamento, ou seja, 02/10/2009 .

Por esta razão, os elementos aludidos não podem ser desconsiderados, por conta do enorme prejuízo sofrido pela recorrente" (fls. 231/237e).

Por fim, "Requer desta feita, que seja conhecido e provido o presente recurso, modificando a decisão anterior em seus termos, reconhecendo o direito da recorrente ao recebimento do benefício de PENSÃO POR MORTE, desde a data do óbito, pagando a diferença entre a data do óbito que se deu em 29/12/1996 e a data anterior ao início do pagamento, ou seja, 02/10/2009, não considerando a prescrição acima combatida" (fl. 237e).

Apresentadas contrarrazões (fls. 242/244e), o Recurso foi admitido, na origem (fl. 247e).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 267/271e).

A irresignação merece acolhimento.

Os autos cuidam de ação movida por filha de segurado, com o intuito de obter o pagamento das parcelas vencidas de pensão por morte de genitor desde a data do óbito. Julgado procedente o pedido, o processo foi objeto de Apelação.

O TRF da 5ª Região, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial. Opostos Embargos de Declaração, esses foram acolhidos para julgar improcedente o pedido diante da prescrição.

Ao tratar da matéria atinente ao termo inicial da pensão devida à autora, assim se manifestou o Tribunal de origem:

"Consoante a inteligência do art. 198, I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, isto é, contra os menores de 16 (dezesseis) anos. Na hipótese, tendo em vista que a autora, no momento do requerimento administrativo da pensão por morte, possuía 17 (dezessete) anos e 11 (onze) meses, classificando-se como relativamente incapaz, a prescrição se operou normalmente.

No tocante a benefício previdenciário, em se tratando de prestações de trato sucessivo, prescrevem as parcelas vencidas no quinquênio anterior à data da propositura da ação, tal como enunciado pela Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, naquelas hipóteses em que, figurando a Fazenda Pública como devedora, não tiver sido negado o próprio direito reclamado.

Superior Tribunal de Justiça

Súmula 85 - STJ: 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação'.

Considerando que o requerimento administrativo foi realizado em 03.10.2014 e foi demonstrado o pagamento das prestações a partir de 03.10.2009, o INSS não possui débitos, em relação à autora, uma vez que as prestações anteriores a esse período se encontram prescritas" (fl. 210e).

Contudo, ao assim decidir, o Tribunal de origem divergiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, 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 –, tem direito ao recebimento retroativo do benefício, desde a data do falecimento do instituidor, acaso não existam outros dependentes já beneficiados pelo pagamento, sob pena de condenar o INSS em duplicidade.

Nesse sentido destaco, por ilustrativos:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REGIME PRESCRICIONAL. ART. 198, I, DO CC. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de pensão por morte em período anterior à habilitação tardia da dependente incapaz, independentemente de o pai desta já receber a integralidade desde o óbito da instituidora do benefício (13.3.1994).

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 repercussão financeira para momento anterior à inclusão do dependente.**

5. **A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor 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.**

6. A propósito: AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013; e REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.

7. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016).

"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" (STJ, AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITANDO FILHO MAIOR INVÁLIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. ARTIGOS 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. RESP 1.513.977/CE. REALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva a reconsideração de decisão que alterou o termo inicial do benefício pensão por morte à data do requerimento administrativo de habilitação e não à data do óbito do instituidor, considerando ser o habilitando, ora agravante, filho maior inválido do segurado falecido.

2. **A questão recursal cinge-se à possibilidade de o autor receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter o autor requerido o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991.**

3. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade do recebimento das parcelas oriundas desse período supra, apoiando-se no entendimento de que não se cogita da fluência do prazo prescricional e de que a sentença de interdição traduz situação preexistente, tendo efeitos retroativos.

4. **Esclareceu-se na decisão agravada que 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, 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.

5. Ainda que no presente caso, o agravante não integre o mesmo núcleo familiar dos já pensionistas, importante asseverar que o novel precedente buscou preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao valor da cota-parte da pensão.

6. Ademais, reforçou-se a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91 de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento de habilitação, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

7. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial, para fixar o termo inicial do recebimento da pensão por morte a data do óbito do segurado, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria. Ônus sucumbenciais conforme fl. 97e.

I.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora