



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.364.243 - MG (2013/0018137-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO
DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADOS : LAURIMAR LEÃO VIANA FILHO
ROSALIA PEREIRA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VANDERLEI FRANCISCO AVELAR
ADVOGADO : SORMANI GOMES CAMPOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO AFASTADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL INICIOU-SE COM A IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI ESTADUAL 13.455/2000. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF, APLICADA POR ANALOGIA. LEI LOCAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF, APLICADA POR ANALOGIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte" (STJ, EREsp 1.164.224/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/10/2013).

II. Caso concreto em que o Tribunal de origem entendeu que, nada obstante a instituidora do benefício pleiteado pelo autor, ora agravado, tenha falecido em 1996, o direito à pensão somente surgiu em 19/09/2004 – quando a filha mais nova do casal completou 18 (dezoito) anos de idade, tendo em vista as disposições contidas na Lei Estadual 13.455/2000 –, razão pela qual, ajuizada a ação em 2008, não há falar em prescrição do direito de ação. Tal fundamento do acórdão, entretanto, não foi especificamente impugnado, no Recurso Especial. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

III. Ademais, a revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido demandaria o reexame de lei local, o que esbarra no óbice da Súmula 280/STF, aplicada por analogia.

IV. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.364.243 - MG (2013/0018137-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG, de decisão de minha lavra, que negou seguimento ao seu Recurso Especial, assim concebida:

"Trata-se de Recurso Especial manifestado pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

'PREVIDENCIÁRIO - VIÚVO - PENSÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. - Na data do falecimento da servidora, cuja morte originaria o direito à pensão, o marido não tinha reconhecido legalmente o seu direito à concorrência com os filhos pelo benefício. O direito do autor ao recebimento da pensão somente surgiu a partir do momento em que cessou a condição dos filhos como dependentes da ex-segurada, ou seja, com a maioridade deles, o que ocorreu, em relação à mais nova, em 19/9/2004, quando completou 18 anos (fls. 18). Tal direito - em plena vigência do benefício em causa - na sua totalidade concedido aos filhos, só veio a ser deferido aos cônjuges e companheiros com a edição da Lei Estadual nº 13.455, de 2000, que alterou o inciso I e os §§ 3º e 5º do art. 7º da Lei Estadual nº 9.380. A Lei Complementar 64 também é de 2002, posterior ao falecimento da servidora. Ora, se, na ocasião da morte da esposa (1996), o marido não podia requerer a pensão; se o benefício foi deferido - na integralidade - aos filhos; e se, somente com a extinção deste benefício, foi que surgiu para ele (cônjuge) a possibilidade de requerê-lo, parece óbvio que a prescrição do fundo de direito não se consumou no caso concreto. Em outros termos, como a pensão concedida aos filhos cessou em 2004, ajuizada a ação de 2009, não ocorreu a prescrição do fundo de direito, mas apenas a das prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, pois antes desta data o marido (autor) não tinha ação. Não lhe nascera o direito de pedir (princípio da actio nata)" (fl. 114e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra esse acórdão foram opostos Embargos Declaratórios, os quais restaram rejeitados (fls. 139/144e).

Sustenta o recorrente violação ao art. 1º do Decreto 20.910/32, ao argumento de que ajuizada a ação ordinária, na qual o autor pleiteia o direito à percepção de pensão por morte instituída por sua esposa, quando passados mais de 12 (doze) anos da data do óbito, restaria caracterizada a prescrição do fundo de direito.

Contrarrazões às fls. 155/161e.

Recurso Especial admitido na origem (fls. 164/165e).

É o relatório. Decido.

Nos termos da Súmula 85/STJ, a prescrição do fundo de direito pressupõe a existência de negativa expressa do direito pleiteado, o que não se confunde com a hipótese de ato omissivo continuado da Administração, na qual a prescrição é apenas quinquenal. **In verbis**: '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 a propositura da ação'.

Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. TÉCNICO DE PLANEJAMENTO. NÃO INCLUSÃO NO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS (PCC). LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO.

(...)

3. Conforme precedentes desta Corte, 'não incide a prescrição do fundo de direito, e sim de trato sucessivo, nas demandas em que os servidores insurgem-se contra ato omissivo da Administração consubstanciado na ausência de inclusão dos autores no Plano de Classificação de Cargos da União instituído pela Lei 5.645/1970', Segunda Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 06/03/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 537.217/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** ao Recurso Especial" (fls. 179/180e).

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que o acórdão recorrido, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como a decisão ora agravada, encontram-se dissociados da jurisprudência desta Corte, segundo a qual, em se tratando de pedido de percepção de pensão por morte, o prazo prescricional é de cinco anos, a contar do óbito do instituidor do benefício pleiteado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.364.243 - MG (2013/0018137-4)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O presente Agravo Regimental não merece prosperar.

Consoante pacífica jurisprudência desta Corte, o fato gerador da pensão por morte é o óbito do instituidor desse benefício. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LEI APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a lei de regência do benefício previdenciário é definida pelo momento em que atendidos os requisitos para seu deferimento, daí por que, falecido o servidor público após o advento da EC 41/2003, a pensão deve submeter-se à novel disposição normativa.

2. No caso dos autos, portanto, o fato gerador do direito somente foi implementado em 14.5.2012, com a morte do esposo da impetrante.

Nessa data, já estava em vigor a EC 41/2003, que deu nova redação ao art. 40, § 7º, I, da Constituição, com base no qual a autoridade impetrada calculou o valor do benefício de pensão à impetrante.

Dessa forma, não há direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 44.534/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2014).

Também é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nos termos da Súmula 85/STJ, **a prescrição do direito de ação pressupõe a existência de negativa expressa do direito pleiteado**, o que não se confunde com a hipótese de ato omissivo continuado da Administração, na qual a prescrição é apenas quinquenal. Confira-se:

"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 a propositura da ação".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N. 85/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Na hipótese dos autos, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento pacificado nesta Corte, segundo o qual em caso de ato omissivo da Administração Pública, em que não tenha havido negativa expressa do direito pretendido, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, porquanto resta caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n. 85 desta Corte.

II - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 379.099/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/06/2015).

Todavia, a Corte Especial firmou o entendimento de que, em se tratando de ação em que se busca o recebimento de pensão por morte, o prazo prescricional inicia-se com o óbito do instituidor do benefício, ainda que inexistia pedido administrativo prévio e, outrossim, que tal direito não tenha sido expressamente negado pela Administração, afastando-se, via de consequência, a Súmula 85/STJ. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

(...)

2. O STJ tem firme entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. Precedentes.

3. O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos" (STJ, EREsp 1.164.224/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/10/2013).

Nesse mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 16.10.2013, quando do julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.164.224/PR, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou a compreensão de que "a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte", bem como o entendimento de que "o requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional".

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.398.300/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

Nada obstante a tese de prescrição, suscitada no Recurso Especial, assim como no presente Agravo Regimental, encontre-se em harmonia com o entendimento jurisprudencial firmado pela Corte Especial, tal fato, por si só, não autoriza a reforma da decisão agravada.

De fato, no caso concreto, entendeu o Tribunal de origem que, nada obstante a instituidora do benefício pleiteado pelo autor, ora agravado, tenha falecido em 1996, o direito à pensão somente surgiu em 19/09/2004, quando a filha mais nova do casal completou 18 (dezoito) anos de idade, tendo em vista as disposições contidas na Lei Estadual 13.455/2000.

A propósito, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido, **in verbis**:

"O direito do autor ao recebimento da pensão surgiu apenas a partir do momento em que cessou a condição dos filhos como dependentes da ex-segurada, ou seja, com a maioridade deles, o que ocorreu em 19/9/2004, quando a filha mais nova do casal completou 18 anos, conforme documento de fls. 18.

Com efeito, na data do falecimento da servidora, cuja morte originaria o direito à pensão, o marido não tinha reconhecido legalmente o seu direito à concorrência com os filhos pelo benefício.

Tal direito - em plena vigência do benefício em causa - na sua totalidade, era concedido aos filhos - só vindo a ser deferido aos cônjuges e companheiros com a edição da Lei Estadual nº 13.455. De 2000, que alterou o inciso I e os §§ 3º e 5º do art. 7º da Lei Estadual nº 9.380.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Lei Complementar 64 também é de 2002 e posterior ao falecimento da servidora.

Ora, se, na ocasião da morte da esposa (1996), o marido não poderia requer a pensão; se o benefício foi deferido- na integralidade - aos filhos; e se somente com a extinção deste benefício foi que surgiu para o primeiro a possibilidade de requerê-lo, parece óbvio que a prescrição do fundo de direito não se consumou no caso concreto.

Em outros termos, como a pensão concedida aos filhos cessou em 2004, ajuizada a ação em 2008, não ocorreu a prescrição do fundo de direito, mas apenas a das prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, pois antes desta data o marido (autor) não tinha ação. Não lhe nascera o direito de pedir (princípio da actio nata).

Rejeito a prescrição e passo à análise do mérito" (fls. 124/125e).

Ocorre que tal fundamento não foi especificamente impugnado, nas razões do Recurso Especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF, aplicada por analogia.

Ainda que fosse possível ultrapassar tal óbice sumular, melhor sorte não socorreria o agravante.

Com efeito, diante das particularidades do caso concreto, para se rever as conclusões firmadas pelo Tribunal de origem, quanto à não consumação da prescrição do direito de ação, seria necessário o reexame da legislação local, invocada no acórdão recorrido, o que, todavia, esbarra no óbice da Súmula 280/STF, aplicada por analogia.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0018137-4 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
REsp 1.364.243 /
MG

Números Origem: 10017080372018 10017080372018001 10017080372018003 17080372018

PAUTA: 17/12/2015

JULGADO: 17/12/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS
GERAIS - IPSEMG
ADVOGADOS : ROSALIA PEREIRA SILVA E OUTRO(S)
LAURIMAR LEÃO VIANA FILHO
RECORRIDO : VANDERLEI FRANCISCO AVELAR
ADVOGADO : SORMANI GOMES CAMPOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Pensão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS
GERAIS - IPSEMG
ADVOGADOS : ROSALIA PEREIRA SILVA E OUTRO(S)
LAURIMAR LEÃO VIANA FILHO
AGRAVADO : VANDERLEI FRANCISCO AVELAR
ADVOGADO : SORMANI GOMES CAMPOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.