



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.168 - PR (2012/0040287-4)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF**
RECORRIDO : **VIVIANE ALVES FERREIRA E OUTROS**
ADVOGADO : **MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ART. 174 DO DECRETO 3.048/99 - NORMA INFRALEGAL - ART. 41-A DA LEI 8.213/91 - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - ART. 74, II, DA LEI 8.213/91 - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - ENCARGOS DA MORA - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - DATA DA CITAÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.
3. Inviável recurso especial fundado em violação à norma infralegal. Precedentes.
4. Se o quadro fático delineado no aresto recorrido permite inferir que a responsabilidade pela mora na concessão do benefício é imputável à Autarquia Previdenciária, aplica-se o art. 74, II, da Lei 8.213/91, fixando a data da pensão por morte no momento da promoção do requerimento administrativo.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

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 "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília-DF, 16 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.168 - PR (2012/0040287-4)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
RECORRIDO : VIVIANE ALVES FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. ATIVIDADE REMUNERADA - EMPRESÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DEPENDENTE MENOR. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do "de cujus" e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Em se tratando de obrigação de trato sucessivo não há falar em prescrição do fundo de direito, contudo, ficam prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme os termos da Súmula 85/STJ.

3. O termo inicial da pensão por morte paga a dependente menor é estabelecido pela legislação vigente à data do óbito, contudo, quando se tratar de interesse de menor absolutamente incapaz, não há falar na aplicação dos prazos prescricionais previstos no artigo 74, com as alterações da Lei n.º 9.528/97, pois contra este não corre prescrição, sendo devido o amparo desde o passamento.

4. A atualização monetária das parcelas vencidas, incidindo a contar do vencimento de cada uma, deve ser calculada pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10-1964 a 02-1986, Lei n.º 4.257/64), OTN (03-1986 a 01-1989, Decreto-Lei n.º 2.284/86, de 03-1986 a 01-1989), BTN (02-1989 a 02-1991, Lei n.º 7.777/89), INPC (03-1991 a 12-1992, Lei n.º 8.213/91), IRSM (01-1993 a 02-1994, Lei n.º 8.542/92), URV (03 a 06-1994, Lei n.º 8.880/94), IPC-r (07-1994 a 06-1995, Lei n.º 8.880/94), INPC (07-1995 a 04-1996, MP n.º 1.053/95), IGP-DI (05-1996 a 03-2006, artigo 10 da Lei n.º 9.711/98, combinado com o artigo 20, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 8.880/94) e INPC (04-2006 a 06-2009, conforme o artigo 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11-08-2006, que acrescentou o artigo 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp. n.º 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n.º 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 deste Tribunal. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

5. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência.

(fls. 194/195)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No recurso especial defende-se a violação dos arts. 467, 468, 473, 474 e 535, I e II, do CPC; 35, 37 e 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91 e art. 174 e parágrafo único do Decreto 3.048/99, aduzindo, em síntese, que:

a) a Turma julgadora omitiu-se na apreciação da correta data do início de benefício, posto que somente após a produção de provas na esfera judicial é que se comprovou o preenchimento dos requisitos para o benefício de pensão por morte;

b) o aresto recorrido ignorou os limites do título executivo judicial executado, já que não deflui dele os limites da revisão do benefício de pensão por morte da parte recorrida, considerando o equívoco na revisão administrativa da RMI;

c) a recorrida Elda Favareto Ferreira já havia intentado ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, que foi julgada improcedente, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* (Processo nº 2000.70.01.014071-4;

d) os requisitos para a concessão da pensão por morte apenas foram demonstrados na esfera jurisdicional o que implica na inviabilidade de fixação da DIB do benefício na data do entrada do requerimento administrativo; e

e) a legislação previdenciária não prevê hipótese de pagamento retroativo de benefício; pelo contrário, estabelece que o benefício será pago em até 45 dias contados da data em que concluídas as diligências a cargo do segurado, o que só ocorreu por ocasião do pedido formulado na via judicial.

Ao final, postulou a anulação do aresto recorrido ou sua reforma com a fixação da data da renda mensal do benefício na data do ajuizamento da ação. (fls. 214/222)

Sem contrarrazões (f. 233), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 224/225).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.311.168 - PR (2012/0040287-4)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
RECORRIDO : VIVIANE ALVES FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO : MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Inicialmente observo que a Turma julgadora julgou a questão jurídica de forma suficiente, abordando os temas da eficácia da coisa julgada proferida no Processo nº 2000.70.01.014071-4 e da pertinência da fixação da data da concessão do benefício de pensão por morte:

O processo nº 2000.70.01.014071-4 (fls. 05/17), transitado em julgado, tratou da análise do pedido de concessão da pensão por morte do marido com base nas atividades que ele teria prestado como empregado da empresa Augustinho Favoretto. Foi extinto com resolução do mérito, dando pela improcedência do pleito por insuficiência probatória da condição de segurado do falecido.

A presente ação, embora também diga respeito à concessão da pensão por morte do marido, cuida do exame da questão sob outra ótica não aventada na ação já finda - a qualidade de segurado em face das contribuições individuais recolhidas à época em que o "de cujus" atuava como microempresário. Logo, não há falar em coisa julgada com relação a esta autora.

(...)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado de acordo com o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, vigente quando do óbito:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Neste passo, no caso dos autos, deve ser a contar da data do primeiro requerimento, eis que pedido após o prazo previsto no inciso I do dito artigo (óbito em 17/04/1998 e DER em 06/07/1998).

Convém referir: ainda que a atividade laboral de representante comercial não tenha sido discutida no processo administrativo, o INSS desde então já possuía em seus cadastros a informação da condição de segurado do "de cujus", com o que poderia ter concedido a requerida pensão.

(...)

Nesse contexto, a co-autora Elda, esposa do "de cujus", tinha direito à percepção da pensão desde a DER (06/07/1998) até seu óbito, ocorrido em 26/02/2009 (fl. 120). Contudo, em consulta aos dados cadastrais do INSS - Sistema Plenus, verifico que ela recebeu benefício de Amparo Social entre 14/06/2007 e 26/02/2009, devendo tais valores serem descontados da pensão ora concedida. A co-autora Maria Cecília, filha do falecido, nascida em 24/03/1979, já havia completado 16 anos quando do passamento de seu pai, logo, tem direito à pensão de 06/07/1998 até a data em que completou 21 anos de idade ou eventual emancipação. Por fim, a co-autora Viviane, filha do falecido, nascida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03/06/1982, ainda não havia completado 16 anos quando da morte do instituidor, portanto, tem direito à pensão da data do óbito (17/04/1998) até o dia em que completou 21 anos de idade ou eventual emancipação.

(fls. 186, 189 e 191)

Assim, afasto a tese de violação ao art. 535 do CPC.

Por outro lado, o art. 41-A da Lei 8.213/91 não foi prequestionado na origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ.

Com efeito, assim dispõe o art. 41-A da Lei 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Como se vê o art. 41-A da Lei de Benefícios versa sobre temática dissociada da que é presentemente enfrentada no recurso especial.

Incabível, outrossim, o recurso especial que tem por fundamento violação a preceito da legislação infralegal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DECRETO REGULAMENTADOR NÃO CONSUBSTANCIA LEI FEDERAL.

1. As Cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social).

(...)

6. O decreto regulamentador não se caracteriza como lei federal, na dicção do art. 105, III, "a", da CF/88, apta a desafiar o recurso especial. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 966.718/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.12.2008, DJe 17.12.2008; REsp 873.037/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; REsp 873.655/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 15.09.2008; REsp 778.338/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 12.03.2007; REsp 861.045/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26.09.2006, DJ 19.10.2006; REsp 803.290/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006; e REsp 529.644/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 29.08.2005).

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1053925/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR MEIO DE DECRETO. INCONSTITUCIONALIDADE POR DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 150, I, DA CF/1988). FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. DECRETO. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ao compor a lide, o Tribunal de origem invocou expressamente o art. 150, I, da CF/1988 para concluir que o princípio da legalidade impede que a base de cálculo da contribuição previdenciária do transportador autônomo seja ampliada por meio de Decreto.

2. O Recurso Especial é instrumento inadequado para questionar acórdão cuja fundamentação tenha natureza constitucional.

3. Ademais, o órgão colegiado valorou apenas as normas do Decreto que regulamentou a Lei 8.212/1991, as quais, consoante precedentes do STJ, não se enquadram no conceito de lei federal.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1328290/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 11/09/2012)

Com relação às supostas violações aos arts. 467, 468, 472 e 473 do CPC, da transcrição acima realizada verifica-se que, consoante o quaro fático delineado no aresto recorrido, não houve violação às normas de respeito à eficácia da coisa julgada, posto que se cuidam de causas de pedir diversas - períodos diferenciados de relação laboral e de qualificação do segurado -, autorizando a conclusão realizada pelo TRF da 4ª Região.

Por fim, com relação às supostas violações aos arts. 35 e 37 da Lei 8.213/91 tenho que não assiste razão ao INSS. A regra é que a data inicial do benefício previdenciário é a data de entrada do requerimento de benefício - DER ou a data do ajuizamento da ação quando feita pela via judicial.

Há duas situações que devem ser apreciadas ao se analisar a responsabilidade do INSS pela mora na concessão do benefício previdenciário. Numa primeira situação a parte deixa de apresentar documento necessário à comprovação de sua qualidade de companheira e somente vem a apresentá-la posteriormente. Nessa primeira situação, embora a DIB retroaja à data da entrada do requerimento com o pagamento do valor correspondente do benefício, não é legítimo condenar a Autarquia previdenciária pelos encargos da mora, já que ela não se lhe pode ser imputada, por aplicação do princípio da boa-fé objetiva (cf. art. 422 do CC) e teoria do *duty to mitigate the loss*.

Uma segunda situação revela-se quando a parte apresenta documentação que é rechaçada pela Autarquia previdenciária, seja quanto à sua validade formal, seja quanto aos efeitos que lhe serão imputados ou ainda quando a prova é possível e disponível pela própria Autarquia previdenciária. Aqui, a mora decorre da resistência do INSS e deve a autarquia suportar os encargos da mora.

Observe-se que este quadro fático - existência de resistência ou não pelo INSS na concessão do benefício é matéria de fato que, em regra, é inviável de apreciação pelo STJ em sede de recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, porque esquadrihado o suporte fático necessário à análise da matéria nesta corte, possível o conhecimento do recurso especial.

Assim se pronunciou o TRF da 4ª Região quanto à matéria fática:

Nesse contexto, a co-autora Elda, esposa do "de cujus", tinha direito à percepção da pensão desde a DER (06/07/1998) até seu óbito, ocorrido em 26/02/2009 (fl. 120). Contudo, em consulta aos dados cadastrais do INSS - Sistema Plenus, verifico que ela recebeu benefício de Amparo Social entre 14/06/2007 e 26/02/2009, devendo tais valores serem descontados da pensão ora concedida. A co-autora Maria Cecília, filha do falecido, nascida em 24/03/1979, já havia completado 16 anos quando do passamento de seu pai, logo, tem direito à pensão de 06/07/1998 até a data em que completou 21 anos de idade ou eventual emancipação. Por fim, a co-autora Viviane, filha do falecido, nascida em 03/06/1982, ainda não havia completado 16 anos quando da morte do instituidor, portanto, tem direito à pensão da data do óbito (17/04/1998) até o dia em que completou 21 anos de idade ou eventual emancipação. (f. 191)

De onde se presume que cabia ao INSS valorar as provas de que dispunha para conceder ou negar o benefício previdenciário desde a data do requerimento do benefício. Daí a pertinência do decreto condenatório fixando a DIB do benefício contestado na data do requerimento administrativo, bem como a responsabilidade pelos encargos moratórios, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

Com estas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nesta parte, nego provimento ao recurso do INSS, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0040287-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.311.168 / PR

Números Origem: 200070010140714 200570010063341

PAUTA: 16/10/2012

JULGADO: 16/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

RECORRIDO : VIVIANE ALVES FERREIRA E OUTROS

ADVOGADO : MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.