



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**Nº 3533/2015 - PGGB**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 808.644 - RS**

**RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**PROC.(A/S) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

**RECD. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**PROC.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

**Recurso extraordinário. Pensão por morte. Beneficiários absolutamente incapazes. Fixação do Termo inicial. Desprezo aos princípios contributivo (art. 201, *caput*), da fonte de custeio (art. 195, § 5º) e da legalidade (art. 37, *caput*). Falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. Ação Civil Pública. Direitos individuais homogêneos de relevante interesse social. Ministério Público Federal. Legitimidade. Precedentes. Negativa de prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF) e de ofensa ao art. 97 da CF que não se positivam.**

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra o INSS, objetivando que a Autarquia Previdenciária considere impedida ou suspensão a fluência do prazo estipulado no art. 74, I e II, da Lei n. 8.213/91<sup>1</sup>, na hipótese da concessão de benefício de pensão por morte a pessoa absolutamente incapaz. Pediu, também, a alteração da Instrução Normativa INSS/PRES n. 20/2007 ou de ato normativo que a substituir.

<sup>1</sup> 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;

A sentença de procedência determinou que o INSS considere, no caso de pessoa absolutamente incapaz, a data do óbito como data de início do benefício, e não a data de entrada do requerimento. O TRF da 4ª Região manteve a decisão:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE DE AGIR. ADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. PRAZO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. ART. 74, I E II DA LEI Nº 8.213/91 FRENTE AOS ARTS. 198, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL C/C 79 E 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE BENEFÍCIOS.

3. Caracterizado o interesse de agir pelo fato de não se poder equiparar os 'inválidos incapazes assim declarados pela perícia médica do INSS', referidos no art. 264 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, com os absolutamente incapazes do art. 3º , incs. II e III, do Código Civil. Estes últimos, abrangem categoria muito mais ampla, não contemplada em atos infralegais da autarquia-ré.

Incontroverso, pois, afirmar que parte da pretensão deduzida na inicial já teria sido satisfeita administrativamente, persistindo, porém, a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

4. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos, quando presente relevante interesse social, como na presente ação previdenciária.

5. se os absolutamente incapazes, por não possuírem o necessário discernimento para os atos da vida civil, não podem ser prejudicados por eventual demora de seus representantes para a prática desses atos, é imperioso que tal raciocínio se aplique a todas as hipóteses envolvendo interesses patrimoniais e relações jurídicas desses sujeitos de direito.

6. O termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve

ser fixado na data do falecimento do segurado, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei no 8.213/9, instituído pela Lei no 9.528/97, o qual não se aplica igualmente aos óbitos anteriores à alteração legislativa.

7. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

O recurso extraordinário aponta ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF, por negativa de prestação jurisdicional. Argui a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para defender interesses patrimoniais disponíveis (art. 127, *caput*, e 129, III, da CF). Argumenta que o Tribunal de origem declarou, implicitamente, a inconstitucionalidade do art. 74 da Lei n. 8.213/91, sem observar o princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF). Sustenta que a pensão por morte tem natureza constitutiva, motivo pelo qual o direito ao benefício somente surgiria com o requerimento administrativo. Por fim, alega que a decisão recorrida viola os princípios contributivo (art. 201, *caput*), da fonte de custeio (art. 195, § 5º), e da legalidade (art. 37, *caput*, da CF).

O Vice-Presidente do TRF da 4ª Região admitiu o extraordinário.

- II -

No que tange à reclamação de negativa de prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF), observa-se que os pontos centrais da controvérsia foram abordados pela Turma Julgadora, que os resolveu a partir das premissas que lhe pareceram adequadas à espécie. Esse modo de proceder não merece crítica, como já definiu o STF no julgamento do AI-QO-RG 791.292 (rel. o Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.8.2010), sob o regime da repercussão geral:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam

fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, DJe 13-08-2010).

O alegado desprezo aos princípios contributivo (art. 201, caput), da fonte de custeio (art. 195, § 5º) e da legalidade (art. 37, *caput*) não foi objeto de debate no acórdão recorrido, sem motivar oposição de embargos de declaração neste particular. A circunstância atrai, assim, o óbice das Súmulas nº 282 e 356/STF.

A arguição de ilegitimidade do Ministério Público Federal tampouco se positiva. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade ativa do MPF para a defesa dos direitos individuais homogêneos de relevante interesse social. Estes julgados das duas Turmas do STF ilustram o entendimento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA (...) 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. (ARE n. 727864-AgR/PR, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe 13.11.2014).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos de relevância social. Legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento reconhecida. 1. Em ações civis públicas em que se discutem interesses individuais homogêneos, dotados de grande relevância social, reconhece-se a legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica, nesse sentido. 3. Agravo regimental não provido. (RE n. 475010-AgR/RS, Rel. Ministro Dias Toffoli, Dje 29.98.2011).

Quanto à ofensa ao art. 97 da CF, as instâncias ordinárias não se recusaram a aplicar dispositivo de lei por motivos que se reduzem a argumentos de inconstitucionalidade. Ao contrário, o acórdão recorrido mostra que a Turma Julgadora fundamentou sua decisão na interpretação sistemática do Código Civil e da Lei de Benefícios:

(...) As razões meritórias repisaram os argumentos já expendidos em contestação e que foram rechaçados, com propriedade pelo Juiz Sentenciante, Dr. Gustavo Pedroso Severo, razão pela qual as adoto como fundamento para decidir:

'No mérito, tenho que razão assiste à parte autora.

Com efeito, abstraída qualquer discussão acerca da natureza do prazo previsto no art. 74, incs. I e II, da Lei no 8.213/91 (se prescricional ou não), é regra corrente de hermenêutica a máxima de que, 'Onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito' (1). Assim, se os absolutamente incapazes, por não possuírem o necessário discernimento para os atos da vida civil, não podem ser prejudicados por eventual demora de seus representantes para a prática desses atos, é imperioso que tal raciocínio se aplique a todas as hipóteses envolvendo interesses patrimoniais e relações jurídicas desses sujeitos de direito.

Estabelecida tal premissa, fica difícil aceitar que os menores de 16 anos, os enfermos ou deficientes mentais e os que não possam exprimir sua vontade (art. 3º, incs. I a III do Código Civil) estejam ao abrigo da ressalva prevista no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, não se sujeitando ao prazo fatal de 5 anos para 'haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social', e, ao mesmo tempo, disponham de apenas 30 dias, a contar da data do óbito do segurado instituidor, para requerer administrativamente o benefício de pensão por morte sem qualquer risco de perda de valores a esse título (art. 74, incs. I e II, da Lei no 8.213/91). Trata-se de flagrante antinomia do sistema, patrocinada pela Medida Provisória no 1.596-14/97 (posteriormente convertida na Lei no 9.528/97), que alterou a redação original do art. 74 da Lei de Benefícios da Previdência Social. Sua solução passa por uma hermenêutica construtiva, que priorize os interesses do incapaz, seja em razão de sua hipossuficiência, seja em razão das circunstâncias envolvidas na concessão do benefício de pensão por morte, quando, mais que uma fonte de sustento, o dependente perde um ente querido de seu círculo familiar. (...) (fls. e-STJ n. 169/170).

O acórdão dos embargos de declaração reforça o entendimento acerca do alcance da decisão recorrida:

(...) Quanto à omissão relativa à necessidade de aplicação do princípio da reserva de plenário verifico que do voto condutor que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei 8.213/91, que determina como termo inicial do benefício a data do requerimento, apenas interpretação de dispositivos legais (fl. e-STJ n. 193, grifos acrescidos).

Assim, não há ver questão de constitucionalidade na interpretação que busca, com base no sistema infraconstitucional, descobrir o âmbito normativo da regra da lei ordinária.

O parecer é pelo desprovimento do recurso.

Brasília, 13 de outubro de 2015.

Paulo Gustavo Gonet Branco  
Subprocurador-Geral da República