

ISSN 2179-9148

Revista Brasileira de Direito Previdenciário

Ano XII – Nº 67

Fev-Mar 2022

Classificação Qualis/Capes: B1

Editor

Fábio Paixão

Coordenadoras

Adriane B. Castro Ladenthin – Jane Lucia W. Berwanger – Theresa Rachel Couto Correia

Conselho Editorial

Ana Virgínia Gomes – Antônio César Bochenek – Daniel Machado da Rocha

Daniel Pulino – Fábio de Souza Silva – Fábio Zambitte Ibrahim

Gustavo Filipe Barbosa Garcia – Ingo Wolfgang Sarlet – Ivan Mascarenhas Kertzman

José Antonio Savaris – José Ricardo Caetano Costa – Juliana Teixeira Esteves

Laura Brito – Lucas Gonçalves da Silva – Luciano Martinez – Luma Cavaleiro Scaff

Marcelo Barroso Lima Brito de Campos – Marco Antônio Villatore – Marco Aurélio Serau Junior

Miguel Horvath Júnior – Rodrigo Garcia Schwarz – Suzani Andrade Ferraro

Theresa Rachel Couto Correia – Wagner Balera – Wladimir Novaes Martinez

Alejandro Castello (Uruguai) – Carlos Botassi (Argentina) – Carlos Daniel Luque (Argentina)

Hugo Roberto Mansueti (*in memoriam*) (Argentina) – Jesús Barceló Fernandez (Espanha)

Jordi García (Espanha) – Jorge Cristaldo Montaner (Paraguai)

José Luis Tortuero Plaza (Espanha) – Marcela I. Basterra (Argentina)

María de las Nieves Cenicacelaya (Argentina)

Colaboradores deste Volume

Alexandre Pimenta Batista Pereira – Ana Rute Veiga da Silva

Cláudio Iannotti da Rocha – Daniel Gonçalves Viana

Ellen Tamara Silveira Weber – Emerson Costa Lemes – Juliana Machado Fraga

Mauro Augusto dos Santos – Rafael Labanca Moreira – Roberto Luis Luchi Demo

Rodrigo Bento de Andrade – Theresa Rachel Couto Correia

Vandressa Soares Solos do Mar



DOUTRINA

A Possibilidade do Pagamento de Pensão por Morte em Duplicidade no Caso de Menor Absolutamente Incapaz que Requer Habilitação Tardia

CLÁUDIO IANNOTTI DA ROCHA

Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); Doutor e Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); Coordenador do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas" (UFES-CNPq); Membro do Grupo de Pesquisa "Relações de Trabalho na Contemporaneidade" (UFBA-CNPq); Membro do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB-CNPq); Pesquisador; e-mail: claudiojannotti@hotmail.com.

RAFAEL LABANCA MOREIRA

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas" (UFES-CNPq); e-mail: rafael_lmoreira@hotmail.com.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo a análise da possibilidade do pagamento em duplicidade, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto na Lei nº 8.213/91, a menor absolutamente incapaz que, na qualidade de dependente do instituidor do benefício, requer a habilitação tão somente após o decurso do pagamento de parcelas a outros beneficiários de grupo familiar distinto.

PALAVRAS-CHAVE: Instituto Nacional do Seguro Social. Lei nº 8.213/91. Lei nº 14.846/2019. Pensão por Morte. Absolutamente Incapaz. Duplicidade de Pagamento.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O Benefício Previdenciário de Pensão por Morte; 2.1 Da Fixação da Data do Início do Benefício (DIB); 2.2 As Classes de Dependentes e a Divisão do Benefício de Pensão por Morte. 3 Da Proteção Legislativa aos Direitos do Incapaz e as Alterações Legislativas da MP nº 871/2019, Convertida na Lei nº 14.846/2019. 4 Da Hipótese Material de Duplicidade do Pagamento do Benefício. 5 Da Jurisprudência Brasileira sobre o Tema. 6 Conclusão. 7 Referências.

1 Introdução

Debruça-se o presente artigo sobre a análise da possibilidade jurídica do pagamento em duplicidade, pela autarquia previdenciária nacional, do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao menor absolutamente incapaz que, na qualidade de dependente do instituidor do benefício, requer a habilitação tão somente após o decurso do pagamento de parcelas a outros beneficiários de grupo familiar distinto, que fora anteriormente agraciado com a concessão do referido benefício.

Como método de estudo, será apreciada a relação entre diferentes normas legais, apreciando-se a doutrina e a jurisprudência pertinente, com o objetivo de esclarecer se a regra constante no art. 76 da Lei nº 8.213/91¹, que preceitua que “qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação”, deve ou não se aplicar ao menor absolutamente incapaz, tendo em vista o fato de que contra ele não corre prescrição, nos termos dos arts. 3º e 198, inciso I, ambos do Código Civil², combinados com o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91³.

Nessa linha, abordar-se-ão os efeitos concretos dos casos em que tal espécie de benefício previdenciário já era paga anteriormente a outros beneficiários de grupos familiares distintos, visto que, caso reconhecida a possibilidade da retroatividade do benefício do absolutamente incapaz que requereu tardiamente a sua habilitação, subsistiria o seu direito à percepção de tais parcelas, mesmo sob pena de configuração de pagamento em duplicidade por parte da autarquia previdenciária.

2 O Benefício Previdenciário de Pensão por Morte

Inicialmente, para o regular desenvolvimento do presente trabalho, cumpre realizar breve contextualização acerca da pensão por morte urbana, que é o benefício previdenciário previsto nos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91⁴, devido aos dependentes do segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) que veio a falecer.

1 BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

2 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

3 BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

4 BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

Na esteira de Miguel Horvath Júnior, em sua obra *Direito Previdenciário*, o espírito do legislador, ao prever tal benefício, foi o de garantir amparo àqueles que têm o seu sustento afetado pela morte do provedor da família.

“A pensão por morte é um benefício de prestação continuada devida aos dependentes dos segurados da previdência social. O fato gerador da prestação é a morte, que caracteriza um risco social, como evento gerador de necessidade social. O evento morte do segurado acarreta a perda dos recursos que garantem a subsistência dos dependentes. Os beneficiários que têm direito à pensão por morte são os dependentes dos segurados (obrigatórios e facultativos) da previdência social. Verifica-se a qualidade de dependente no momento do óbito, momento este da verificação do risco social coberto, em que a morte do segurado acarreta uma necessidade social a seus dependentes. Esse benefício é exclusivo aos dependentes. A hipótese de incidência não ocorre se o segurado não deixar dependentes.”⁵

De um modo geral, os requisitos legais para a concessão da pensão por morte são: (i) o falecimento do contribuinte inscrito no Regime Geral da Previdência Social, (ii) a qualidade de segurado do *de cujus* e/ou o direito à aposentadoria à época de seu óbito e (iii) a qualidade de dependente dos requerentes, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91⁶.

Dentre as diversas nuances administrativas e processuais que permeiam o tema do referido benefício em comento, dá-se especial atenção, nos tópicos seguintes, às regras administrativas relativas à inscrição como dependente, ao termo inicial do pagamento das parcelas e à forma de divisão do referido benefício.

2.1 Da Fixação da Data do Início do Benefício (DIB)

Atualmente, os parâmetros legais da fixação do termo inicial (DIB) do benefício previdenciário de pensão por morte encontram-se previstos nos incisos I a III do art. 74 da Lei nº 8.213/91, que podem levar em consideração, a depender do caso concreto, tanto a efetiva data do óbito do instituidor quanto a data do requerimento administrativo ou da decretação judicial de morte presumida.

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

5 HORVATH Jr., Miguel. *Direito previdenciário*. Barueri: Manole, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444375/>. Acesso em: 27 ago. 2021. p. 104.

6 BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

I – do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes;

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

III – da decisão judicial, no caso de morte presumida.”⁷

Nesse aspecto, embora até 18 de janeiro de 2019, com a edição da Medida Provisória nº 871⁸, não houvesse expressamente um prazo de requerimento para que o menor absolutamente incapaz conseguisse a concessão do benefício desde o óbito do instituidor, alerta-se, desde já, quanto à polêmica envolvendo a referida alteração legislativa, que será abordada no tópico 3.

2.2 As Classes de Dependentes e a Divisão do Benefício de Pensão por Morte

São também aspectos relevantes da pensão por morte as regras referentes às classes de dependentes do instituidor do benefício, bem como a forma como se dá a divisão das parcelas a serem prestadas pela autarquia previdenciária.

Tratando-se da qualidade de dependente, a Lei nº 8.213/91 prevê, em seu art. 16, incisos I e III, o rol das pessoas aptas a eventualmente exercerem tal condição.

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

7 BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

8 BRASIL. Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”⁹

Frisa-se que, de acordo com a leitura do § 4º, apenas os sujeitos elencados na classe do inciso I estão dispensados da efetiva comprovação de dependência econômica, a exemplo do filho ainda não emancipado (tal qual o absolutamente incapaz), que será alvo da hipótese do presente trabalho.

A esse respeito, segundo a ótica da doutrina previdenciária, o legislador, ao agrupar os dependentes nos incisos I a III, estabeleceu verdadeiras “classes”, fator esse que gera grande relevo, sobretudo pelo fato de uma classe preterir à outra, se coexistentes, conforme norma do § 1º. É o que leciona Miguel Horvath Júnior:

“Regra vertical: a lei divide os dependentes em classes (I, II e III), sendo que a existência de dependentes da classe superior exclui da percepção do benefício os dependentes das classes inferiores.

Regra horizontal: os dependentes que se encontram na mesma classe são tratados da mesma forma, pois o benefício é rateado entre todos. Auxílio-reclusão ou pensão por morte (benefícios devidos aos dependentes) não poderão ser inferiores a um salário mínimo. Cada fato gerador dá origem a uma prestação que será dividida proporcionalmente (rateada) entre os dependentes da mesma classe. Assim, o valor de cada cota da pensão por morte poderá ser inferior ao mínimo.”¹⁰

Dessa forma, já se tratando da divisão do benefício entre os eventuais dependentes, segundo as lições do referido autor, só serão rateados os valores caso existentes integrantes da mesma classe, conforme a chamada “regra horizontal”.

Sobre o tema, é certo que, conforme a regra do art. 77 da Lei nº 8.213/91, todos os eventuais dependentes receberão parcelas iguais, apenas sendo ne-

9 BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

10 HORVATH Jr., Miguel. *Direito previdenciário*. Barueri: Manole, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444375/>. Acesso em: 27 ago. 2021. p. 35-36.

cessária atenção quanto ao cálculo do valor total do benefício, que foi alterado pela nada aclamada Emenda Constitucional nº 103/2019, conforme explica Marco Aurélio Serau Jr.

“A Lei nº 8.213/91, art. 77, estabelece que no caso de haver mais de um pensionista (a exemplo do segurado falecido deixar viúva e filhos), a pensão por morte será rateada entre todos os pensionistas em parte iguais. A Lei nº 8.213/91, art. 77, § 1º, previa que a cota individual de pensão por morte reverteria em favor dos demais pensionistas quando cessasse o direito à pensão, como na hipótese de um filho atingir os 21 anos. A Emenda Constitucional nº 103/2019, art. 23, porém, deu outra disciplina à matéria. O cálculo da pensão por morte passou a ser composto de uma cota familiar de 50%, à qual são somadas cotas individuais de 10% por dependente, operação sujeita ao teto de 100% do valor do salário de benefício. Porém, as cotas individuais de pensão passaram a ser irreversíveis, isto é, não mais se aproveitam aos demais pensionistas quanto ocorra o fato que configure a extinção daquela cota individual (como quando o filho atinge os 21 anos ou os pais adquirem independência econômica). Nos casos de benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, cremos que as cotas continuam dotadas da qualidade de reversibilidade e, assim, quando um dependente previdenciário deixar de sê-lo sua cota será revertida aos demais.”¹¹

Assim, trazendo-se tais pressupostos para a hipótese a ser analisada pelo presente trabalho, tem-se que, no caso de um segurado que possuía, em seu núcleo de convívio, esposa/companheira e um filho incapaz, fruto da referida união, bem como, fora desse círculo familiar, um outro filho também menor de idade, o valor total da pensão por morte será de 80% do salário de benefício, equivalente a (i) uma cota de 50% referente ao seu núcleo familiar, (ii) uma cota de 10% referente à viúva, na qualidade de dependente, (iii) uma cota de 10% referente ao filho menor havido com a última companheira, bem como (iv) uma cota de 10% referente ao filho, também menor, fruto de relacionamento anterior.

A divisão da pensão, na esteira do art. 77 da Lei nº 8.213/91, dar-se-á em três partes iguais, equivalentes a 33,3% do benefício previdenciário, de modo que o seu núcleo familiar terá direito a 66,6% do valor, enquanto seu outro filho receberá 33,3% da quantia.

11 SERAU Jr., Marco Aurélio. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: Lei 8.213, de 24 de julho de 1991*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 208.

3 Da Proteção Legislativa aos Direitos do Incapaz e as Alterações Legislativas da MP nº 871/2019, Convertida na Lei nº 14.846/2019

A Medida Provisória nº 871/2019, mais conhecida como “MP do Pente-fino”, posteriormente confirmada na forma da Lei nº 14.846/2019, promoveu a alteração de importantes normas previdenciárias relacionadas à pensão por morte constantes na Lei nº 8.213/91.

Dentre as mudanças pertinentes ao presente estudo, destacam-se a inclusão dos menores incapazes no rol do art. 74, inciso I, referente ao prazo de requerimento administrativo para que o termo inicial do benefício retroaja ao *eventus mortis*, bem como a revogação expressa do art. 79, que afastava a incidência dos prazos prescricionais e decadenciais do art. 103 ao menor incapaz.

A inovação legislativa em comento, na esteira dos mais acurados doutrinadores, traz uma série de prejuízos aos direitos do incapaz, sobretudo pela pretensão de aplicação, em desfavor do menor, de prazos prescricionais e decadenciais, situação essa tida como incompatível com as normas basilares previstas no Código Civil, conforme expõem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

“Até 18.01.2019 também havia previsão específica na Lei nº 8.213/91, no art. 79, que excluía expressamente a aplicação do art. 103 (prescrição e decadência) para pensionistas menores, incapazes ou ausentes. Entretanto, a Lei nº 13.846/2019 alterou a previsão do art. 74 e revogou o art. 79 na tentativa de aplicação do prazo tanto prescricional quanto de requerimento. O que sempre se deve observar é a regra vigente no momento do óbito, como bem determinado pela Súmula nº 340 do STJ. Nesse sentido, para óbitos ocorridos após 18.01.2019, aplica-se a possibilidade de requerimento até 90 dias após completar a idade de 16 anos, quando então o pagamento ocorrerá desde a data do óbito. A lei nº 13.846/2019, no entanto, ao estabelecer o prazo de 180 dias para requerer a pensão por morte, estabeleceu novamente prazo prescricional para dependentes de até 16 anos, o que trará novos embates em demandas judiciais. Defendemos que a modificação operada viola o direito do pensionista menor, incapaz ou ausente, e, portanto, não deve ser considerada válida por afronta às normas basilares do Direito Civil (arts. 198, I, e 208 do Código Civil).”¹²

12 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. 710 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990756/>. Acesso em: 03 set. 2021. p. 425.

Tais alterações, conforme lições de Marco Aurélio Serau Junior, têm o evidente fito de promover a supressão de direitos previdenciários aos absolutamente incapazes, motivo pelo qual deve-se manter a inaplicabilidade do art. 103 de Lei nº 8.213/91, apesar da revogação do art. 79.

“Consideramos que a tentativa efetuada pela Lei nº 13.846/2019 de suprimir a garantia de causa impeditiva de prescrição e decadência perante menores de 16 anos foi mal sucedida. Ainda que tenha revogado o art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afastava expressamente a incidência de prescrição e decadência contra os menores, a regra prevista no art. 103, do mesmo diploma legal, continua sem vigência em relação aos menores de 16 anos. Mesmo que não mais exista uma regra excludente da aplicação de prescrição e decadência contra os menores de 16 anos, verifica-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 também não contempla uma regra que determine, expressamente, a não incidência de prescrição e decadência contra aqueles. E, mesmo que houvesse norma nesse sentido, esta seria inconstitucional e ilegal, por afrontar o art. 227, § 3º, II, da Constituição Federal, e arts. 3º, 198, I, e 208 do Código Civil, conforme exposto acima. De modo que, diante da lacuna normativa que há na Lei nº 8.213/91 face às alterações operadas pela MP nº 871/2019, conclui-se que ainda ocorre a causa impeditiva do curso de prescrição e decadência em relação aos menores de 16 anos, matéria que permanece regida pelos arts. 198, I, e 208 do Código Civil.”¹³

“De acordo com o CCB/02, art. 3º, ‘são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos’. Defendemos que, embora a Lei nº 13.846/2019 tenha revogado o art. 79 da Lei nº 8.213/91, por imposição das regras do Código Civil, não correrá a prescrição contra os menores, incapazes e ausentes.”¹⁴

Isso, porque, conforme aventado pelos doutrinadores até então citados, o ordenamento jurídico pátrio estabelece robusto arcabouço de proteção aos direitos do menor incapaz, seja em nível constitucional, por meio do art. 227, § 3º, inciso II, seja em nível legal, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e dos arts. 3º, 198, inciso I, e 208, todos do Código Civil.

Dessa feita, no entendimento da doutrina apurada, diante de tal situação de incompatibilidade, haverá a prevalência das normas de proteção aos direitos do incapaz, conforme afirmam Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro e Miguel Horvath Júnior:

13 SERAU Jr., Marco Aurélio. *Operação pente-fino e minirreforma previdenciária*: Lei 13.846/2019. Porto Alegre: Paixão, 2019. p. 90-91.

14 SERAU Jr., Marco Aurélio. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*: Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 252-253.

“Ademais, temos uma inconsistência entre normas de direito previdenciário com direito civil, quando o assunto é a inaplicabilidade da decadência para os menores e incapazes. Com esse escopo, vigorava até a promulgação da Lei nº 13.846/2019 a inaplicabilidade da decadência para os menores, incapazes e ausentes. Contudo, o art. 79 da Lei nº 8.213/91 foi revogado, passando a determinar a aplicação do art. 103 da mesma lei, que normatiza: (...) De pronto, a segurança à entidade familiar em face dos dependentes menores e incapazes já sofreu impactos não apenas com a promulgação da EC nº 103/2019, mas há tempos quando das alterações legislativas por meio das medidas provisórias. Ademais, esse será um cenário cada vez mais presente, devido a própria Emenda Constitucional assegurar tal feitura com a lei previdenciária. Tem-se assim um dos impactos mais drásticos aos menores, visto que o não exercício do requerimento da pensão por morte não se esvaziaria com o tempo, e agora corre nítido risco de se aplicar o instituto da decadência. Os Tribunais ainda não firmaram jurisprudência na vigência da nova legislação. Porém, é firme e seguro que não se aplica o instituto da decadência aos menores e incapazes, para a segurança e saúde financeira, e por deterem essa condição. Tese pacificada pelos Tribunais Superiores quando questionados a respeito, na vigência anterior.”¹⁵

Em igual sentido, citam-se os breves comentários de Marco Aurélio Serau Junior a respeito da imposição de prazo prescricional aos menores na fixação do termo inicial do benefício (DIB):

“A alteração na redação do inciso I do art. 74 viola a disposição contida no art. 227, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, transcrito anteriormente. Mais do que o aspecto normativo, verifica-se que se trata de alteração bastante injusta, desproporcional e irrazoável, pois apanha em momento extremamente delicado (óbito) os dependentes mais vulneráveis (filhos menores), reduzindo-lhes o montante que receberão. Nessas situações, não é raro que, diante dos percalços naturais impostos pela alteração de vida trazidos pela perda do ente querido e provedor da família, desajustes aconteçam e se demore a pôr em ordem a vida, com a provável demora em requerer administrativamente o benefício de pensão por morte.”¹⁶

Por fim, importantes as reflexões de Ribeiro e Horvath Júnior, ao abordarem a tutela dos direitos do menor sob guarda, quanto ao tema da proteção integral do menor e do adolescente e a prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre as normas previdenciárias, dado o critério da especialidade.

15 RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier; HORVATH Jr., Miguel. *A proteção à família no direito previdenciário*. São Paulo: Rideel, 2020. p. 275.

16 SERAU Jr., Marco Aurélio. *Operação pente-fino e minirreforma previdenciária: Lei 13.846/2019*. Porto Alegre: Paixão, 2019. p. 91-92.

“O § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, revogado pela Lei nº 9.528/97, previa a equiparação do menor sob guarda aos filhos do segurado, incluindo-os, portanto, na classe prioritária para percepção da pensão. No entanto, paira controvérsia a respeito da possibilidade de reconhecimento, como dependente para fins previdenciários, do menor sob guarda de segurado falecido, mesmo após a revogação do dispositivo legal em comento. A TNU reconheceu a possibilidade de concessão de pensão por morte ao menor sob guarda, sob o argumento da prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, art. 33, § 3º), mesmo para os óbitos dos segurados ocorridos sob a vigência da Lei nº 9.528/97 (PEDILEF 5000274-14.2012.4.04.7111, Rel. Juiz Fed. José Henrique Guaracy Rebêlo, Sessão de 18.06.2015; PEDILEF 0515410-31.2013.4.05.8400, Relª Juíza Fed. Itália Bertozzi, Sessão de 16.06.2016). No âmbito do STJ houve oscilação nos precedentes, mas acabou sedimentada a tese da proteção integral a crianças e adolescentes (art. 227 da CF) com a prevalência do ECA sobre a LBPS. Segue a tese fixada no Repetitivo nº 732: ‘O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária’ (REsp 1.411.258/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11.10.2017, DJe 21.02.2018). (...) No que tange à pensão por morte do menor sob guarda no âmbito dos RPPS, STJ e STF entendem que o art. 33 do ECA deve prevalecer sobre a norma previdenciária, em razão do princípio constitucional da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente (v.g.: STJ, Ag. Reg. no Rec. Esp. 1.282.737/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26.08.2016; STF, MS 26.144 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 24.05.2016).”¹⁷

Ante o exposto, imperioso concluir que, apesar das recentes reformas legislativas, inexistente óbice à pretensão previdenciária do absolutamente incapaz consistente no objeto de análise do presente trabalho.

4 Da Hipótese Material de Duplicidade do Pagamento do Benefício

Uma vez apresentadas as premissas teóricas e legislativas basilares do presente trabalho, passa-se à análise das condições práticas nas quais, eventualmente, seria possível o reconhecimento da duplicidade do pagamento de um benefício previdenciário de pensão por morte.

17 RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier; HORVATH Jr., Miguel. *A proteção à família no direito previdenciário*. São Paulo: Rideel, 2020. p. 421-422.

Considera-se, inicialmente, tratando-se dos requisitos legais do referido benefício previdenciário, que o instituidor da pensão, à época de seu falecimento, era aposentado ou trabalhador segurado do Regime Geral da Previdência Social.

Considera-se que o *de cujus* possuía esposa/companheira e um(a) filho(a) não emancipado em seu núcleo familiar, bem como, fora dele, outro(a) filho(a) absolutamente incapaz, fruto de relacionamento diverso, ambos tendo a paternidade devidamente reconhecida em Certidão de Nascimento, não havendo discussão judicial nesse aspecto, de modo a todos ocuparem, simultaneamente, a classe de dependente prevista no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91¹⁸.

Considera-se, ainda, que os dependentes integrantes do núcleo familiar do falecido, ao tomarem conhecimento do ocorrido, formalizam requerimento administrativo perante o Instituto Nacional do Seguro Social no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91¹⁹, tendo a autarquia previdenciária reconhecido o direito à concessão do benefício desde a data do óbito de seu instituidor.

Considera-se que, após o lapso do pagamento integral de prestações do benefício previdenciário da pensão por morte ao referido núcleo familiar, correspondentes a 100% do valor devido, o(a) representante legal do(a) filho(a) absolutamente incapaz, de alguma forma, toma conhecimento dos fatos ou, já tendo ciência, adota as providências jurídicas necessárias à defesa dos interesses do(a) menor, requerendo habilitação tardia perante o INSS.

Considera-se que, diante da postura administrativa usualmente adotada pelo referido órgão²⁰, o benefício será concedido nos termos do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em razão do esgotamento do prazo previsto

18 BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

19 BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

20 A esse respeito, importantes as lições obtidas por Fabrício Faroni, Henrique Rangel e Carlos Bolonha, ao apreciarem o tema da relação entre as decisões administrativas exaradas pelo INSS e a tutela do Poder Judiciário: “Percebe-se, também, que, quanto maior a quantidade de informações agregadas pela Administração, maior a divergência de entendimento com o Poder Judiciário de primeira instância” (FARONI, Fabrício; RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. A atividade institucional do INSS e sua difícil relação com o Judiciário. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 16, n. 110, p. 593-617, jan. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/9>. Acesso em: 01 set. 2021. p. 613). Ademais, grifa-se que, nas conclusões do referido estudo, constatou-se a “total falta de simetria na forma pela qual os agentes envolvidos interpretam as mesmas informações, já que, quanto maior a sua quantidade, maior a diferença de resultado entre as decisões do Judiciário e as decisões do INSS, o que indica, em um primeiro momento, a ausência de diálogo institucional. Relevante notar que o resultado exposto indica, também, a falta de deferência do Judiciário à decisão administrativa, uma vez que, na maior parte das vezes, afasta-se a decisão sem a produção de novas provas técnicas” (FARONI, Fabrício; RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. A atividade institucional do INSS e sua difícil relação com o Judiciário. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 16, n. 110, p. 593-617, jan. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/9>. Acesso em: 01 set. 2021. p. 614).

no inciso anterior, passando a ser pago ao menor apenas a partir da data de requerimento, na proporção de 33,3% do valor total, conforme regra do art. 77 do mesmo diploma.

Todavia, mediante entendimento doutrinário (tópico 3) já estudado e precedentes judiciais a serem abordados mais adiante (tópico 5), considera-se que, contra o absolutamente incapaz, em razão do arcabouço de normas destinadas à sua proteção²¹, não corre prescrição ou decadência, afastando-se a incidência do art. 74, inciso II, de modo a serem devidas, ao menor, as quotas das parcelas do benefício previdenciário desde o óbito de seu instituidor.

Entende-se que, na referida hipótese, em que pese a concessão do benefício na seara administrativa tendo como termo inicial (DIB) a data do requerimento, subsistirá, ao menor, o direito à judicialização da questão, em razão da negativa da autarquia (seja implícita, seja explícita) quanto ao pleito de pagamento das parcelas vencidas desde o óbito do instituidor.

Ainda, tratando-se da questão da duplicidade, configurada a partir de eventual condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na seara judicial, ao pagamento retroativo de cotas de parcelas que já foram direcionadas a beneficiários diversos, entende-se, conforme lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que não há óbice, por se tratarem de dependentes de grupos familiares distintos. Vejamos.

“Como regra geral, a inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependentes só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Mas comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, entendemos que 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 90 dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais. Quanto a isso, o STJ tem importante temperamento, qual seja: ‘(...) 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’ (STJ, AgInt no AREsp 850.129/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.04.2016, DJe 27.06.2016). Diante dessa orientação, podemos concluir que nas hipóteses em que somente a mãe se habilitou ao recebimento da pensão, o filho que reside com ela não faz jus ao recebimento desde o óbito do instituidor (em caso de posterior habilitação), pois já se beneficiou do valor do benefício. Mas caso seja um filho que o segurado possuía em outro

21 A exemplo, citam-se os arts. 3º, 198, inciso I, e 208 do Código Civil, bem como o art. 227, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

relacionamento e que não residia com a dependente habilitada, os efeitos da habilitação devem retroagir ao óbito.”²²

Assim, interpretando-se o referido julgado paradigmático do Superior Tribunal de Justiça de maneira excludente, apenas haveria vedação à duplicidade de pagamento de benefício no caso de o(a) requerente tardio compor o mesmo núcleo familiar de um dependente previamente habilitado, visto que, nesse caso, teria se beneficiado indiretamente desde a concessão pretérita, de modo a constituir verdadeiro enriquecimento ilícito.

A exemplo desse raciocínio judicial, cita-se o julgado proferido pela 3ª Turma Recursal da Justiça Federal de Pernambuco, sob a relatoria do Desembargador Federal Joaquim Lustosa Filho:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PAGAMENTO DE ATRASADOS. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. OUTROS BENEFICIÁRIOS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO FAMILIAR. EFEITOS FINANCEIROS. DIB NA DIP. RECURSO INOMINADO DO INSS PROVIDO. Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que concedeu a pensão por morte, com DIB na DER (17.04.2018). Em seu recurso, impugna o INSS o pagamento de atrasados, sob a justificativa de que as demais dependentes, filhas da autora, já receberam integralmente o benefício durante o período pretérito. Pede a reforma da sentença. Assiste razão ao recorrente. As parcelas atrasadas, devidas em razão da habilitação tardia, não devem ser pagas no caso de algum outro dependente que componha o mesmo grupo familiar já tê-las recebido. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente da TRU da 5ª Região: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PARCELAS EM DUPLICIDADE PELO INSS. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS REFERENTES AOS PERÍODOS EM QUE NÃO HOUVE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE OUTROS DEPENDENTES. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO (Recursos 05008459220134058002, Joaquim Lustosa Filho, Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência, Creta, Data: 13.09.2016). No caso, as filhas da autora receberam a pensão por morte, não havendo, pois, que falar em recebimento dos atrasados, sob pena de enriquecimento ilícito. Ante o exposto, dou provimento ao recurso inominado do INSS para fixar a DIB na DIP. Sem condenação em

22 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. 710 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990756/>. Acesso em: 03 set. 2021. p. 415.

honorários advocatícios, pois ausente a figura do recorrente vencido. É o voto.” (TRF5, Justiça Federal de Pernambuco, 3ª Turma Recursal, Proc. 0504028-65.2018.4.05.8303, Juiz Fed. Rel. Joaquim Lustosa Filho, DJe 31.03.2020)²³

Dessa forma, abordar-se-ão, no tópico seguinte, as nuances jurisprudenciais do tema em comento, visando verificar a existência de subsídios ao raciocínio desenvolvido no presente trabalho.

5 Da Jurisprudência Brasileira sobre o Tema

Tratando-se dos entendimentos jurisprudenciais exarados pelo Poder Judiciário na apreciação do requerimento tardio, por parte de menor absolutamente incapaz, de pensão por morte já concedida e paga a outros dependentes do instituidor constantes da mesma classe, observa-se, inicialmente, que têm prevalecido as normas de proteção previstas nos arts. 198, inciso I, e 208 do Código Civil.

Isso, porque, embora haja, nos arts. 103 e 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, previsão normativa de incidência de prazos prescricionais e decadenciais em desfavor do menor, é firme o posicionamento do Poder Judiciário no sentido de sua inaplicabilidade, em consonância com a doutrina já trazida à baila. A exemplo, cita-se o acórdão proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob a relatoria da Desembargadora Federal Taís Schilling Ferraz:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DE IDADE. PRESCRIÇÃO. Para o menor incapaz, o entendimento desta Turma quanto à prescrição, é de que o menor não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, não se cogitando de prescrição de direitos de incapazes, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil e dos arts. 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, do que não se lhe aplica o disposto no art. 74 do mesmo diploma legal.” (TRF-4, AC 5032001-77.2019.4.04.7100, Relª Taís Schilling Ferraz, j. 30.03.2021, Sexta Turma, DJe 30.03.2021)²⁴

Assim, diante de tal posicionamento, o termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte devido ao dependente absolutamente incapaz deverá ser a data do óbito do instituidor, conforme restou registrado pelo Su-

23 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Terceira Turma Recursal. Recurso Inominado nº 0504028-65.2018.4.05.8303. Rel. Juiz Fed. Joaquim Lustosa Filho. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*. São Paulo, 31 mar. 2020.

24 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível nº 5032001-77.2019.4.04.7100. Relª Desª Fed. Taís Schilling Ferraz. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região*. Porto Alegre, 30 mar. 2021.

perior Tribunal de Justiça, na manifestação de sua Primeira Turma em sede de Agravo Interno, sob relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, bem como pela Segunda Turma em sede do Recurso Especial nº 2013/0389748-4, sob relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo *a quo* das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 07.03.2017. 2. Agravo interno da União a que se nega provimento.” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.460.999/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 30.09.2019, DJe 03.10.2019)²⁵

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido. 2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, 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, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais. 3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no REsp 1.420.928/RS, 2013/0389748-4, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.10.2014, Segunda Turma, DJe 20.10.2014)²⁶

Ademais, tratando-se especificamente da não incidência do art. 74 da Lei nº 8.213/91 sobre o presente caso, elencam-se as posições definidas pela

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.460.999. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 30 set. 2019.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.420.928. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 20 out. 2014.

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e pela Turma Nacional de Uniformização, sob a relatoria do Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. (I) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (II) TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos. 2. Não corre prescrição contra o menor absolutamente incapaz, não se lhe podendo aplicar, destarte, a regra do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, devido o benefício de pensão por morte aos dependentes menores desde a data do óbito do mantenedor. Precedentes: AgRg no Ag 1.203.637/RJ, 5ª T., Relª Minª Laurita Vaz, DJe 03.05.2010; REsp 1.141.465/SC, 6ª T., Relª Minª Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe 06.02.2013. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido.” (STJ, REsp 201202630885, Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE 21.03.2014)²⁷

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO. PRAZO SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. PRESCRIÇÃO. PARCELAS DEVIDAS DA DATA DO REQUERIMENTO. ART. 74, II, DA LEI Nº 8.213/91. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INAPLICABILIDADE. PENSÃO DEVIDA A PARTIR DO ÓBITO. INCIDENTE PROVIDO. 1. A prescrição é a perda de uma pretensão em razão de sua não exigência no prazo legalmente estabelecido. A ausência de exigência do benefício de pensão por morte no prazo fixado em lei (até 30 dias após o óbito) leva à perda da pretensão respectiva, no que se refere a parcelas pretéritas, evidenciando, aí, a perda decorrente da prescrição. 2. O fato de não haver na norma que fixa aquele prazo qualquer referência aos incapazes, outorgando-lhes um tratamento diferenciado, não significa para o intérprete desconsiderar a interconexão dela com as demais que integram o sistema. 3. Diante da evidente natureza jurídica prescricional, é certa a impossibilidade do curso do prazo previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, em relação aos incapazes. Incidência do art. 169, I, c/c o art. 5º, I, do Código Civil de 1916.

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 201202630885. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 21 mar. 2014.

4. Pedido de uniformização provido.” (TNU, Proc. 200638007463304, Juiz Fed. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, DJ 13.05.2010)²⁸

Já quanto à polêmica questão da duplicidade de pagamento, tem-se que, embora seja rigorosamente rechaçada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em razão dos impactos financeiros inerentes à sua procedência, há precedentes, mesmo que vacilantes, favoráveis à tese.

A exemplo, elencam-se as considerações assentadas pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob a relatoria do Desembargador Federal Altair Antônio Gregório, ao reconhecer o direito à retroatividade da pensão por morte devida a filho cuja paternidade foi reconhecida somente após o desdobramento de parcelas a outro(s) dependente(s) já inscritos anteriormente:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POSTERIOR AO ÓBITO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. PARCELAS DEVIDAS. 1. Os requisitos para a obtenção do benefício de pensão por morte estão elencados na legislação previdenciária vigente à data do óbito, cabendo à parte interessada preenchê-los. No caso, a parte deve comprovar: (a) ocorrência do evento morte; (b) a qualidade de segurado do *de cujus* e (c) a condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. O reconhecimento tardio da paternidade não altera o direito do filho menor incapaz de receber as parcelas do benefício de pensão por morte desde a data do óbito de seu genitor, direito não obstado pela prescrição, diante de sua menoridade, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e arts. 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, ou pela existência de pensão desdobrada anteriormente. Caso em que são devidas as parcelas do benefício de pensão por morte vencidas entre a DER e a data do óbito.” (TRF4, Apelação Cível nº 50024835420154047109, Quinta Turma, j. 06.03.2018, Rel. Altair Antonio Gregório)²⁹

Noutro giro, há posição da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial conduzido pela Ministra Eliana Calmon, que, embora seja aparentemente desfavorável à tese sob análise, demonstra, por exclusão, que, a depender da postura administrativa assumida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (seja por ilegalidade, seja por irregularidade em procedimento), será possível a duplicidade de pagamento do benefício.

28 BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Lei Federal nº 200638007463304. Rel. Juiz Fed. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 13 mar. 2010.

29 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Quinta Turma. Apelação Cível nº 5002483-54.2015.4.04.7109. Rel. Des. Fed. Altair Antonio Gregório. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região*. Porto Alegre, 6 mar. 2018.

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO. ARTS. 74 E 76 DA LEI Nº 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 nº 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 pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei nº 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 21.06.04. 4. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1.377.720/SC, 2013/0089140-4, Segunda Turma, Relª Minª Eliana Calmon, j. 25.06.2013)³⁰

Por fim, tem-se a perspicaz tese apresentada pela 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, segundo a qual a habilitação de filhos do instituidor do benefício ocorre na data de seu nascimento, bastando a sua mera filiação. Nessa esteira, seria dispensável a formalização da inscrição do(a) incapaz perante a autarquia:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO NO MOMENTO DO ÓBITO. I – Na dicção do art. 76 da Lei nº 8.213/91, os autores estavam habilitados como dependentes a contar da data de seu nascimento, posto que, em se tratando de menores impúberes, bastava a mera filiação. II – Em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento no sentido de que o art. 76 da Lei nº 8.213/91 exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desiduosos em seus misteres. III – A demora no pleito judicial do benefício em comento deveu-se à espera no deslinde da ação de investigação de paternidade, não se cogitando em negligência por parte da mãe da autora, a Sra. Maria Aparecida Colimódio Esteves. Ademais, os demandantes jamais poderiam ser prejudicados em virtude de descaso de sua representante legal, que não foi o caso dos autos, dado que eles não tinham o necessário discernimento para reivindicar seus direitos. IV – À

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *Recurso Especial nº 1.377.720*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília/DF, 25 jun. 2013.

míngua de impugnação dos autores, as prestações são devidas a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 05.02.03 (fl. 351 do apenso). V – Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).” (TRF3, Apelação Cível 0000768-72.2012.4.03.6114, Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 22.01.2014)³¹

A prevalência de tal entendimento é de suma relevância para a defesa dos direitos dos incapazes, visto que, uma vez reconhecido o caráter automático da inscrição dos dependentes a partir da filiação, mitiga-se o debate a respeito do prazo para o requerimento administrativo constante no art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, em caso de instituidor com dependentes de diferentes grupos familiares.

6 Conclusão

A partir do presente estudo, foi possível averiguar as orientações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o pagamento em duplicidade, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício previdenciário de pensão por morte ao menor incapaz que requer habilitação tardia, obtendo-se como resultado a sua viabilidade.

Nesse aspecto, embora as posições variem, verifica-se a tendência da prevalência da proteção aos direitos do incapaz, assegurada no ordenamento jurídico pátrio no art. 227, § 3º, inciso II, da Constituição Federal e nos arts. 198, inciso I, e 208 do Código Civil, de modo a afastar a incidência dos institutos da prescrição e da decadência na esfera previdenciária, a despeito das alterações legislativas introduzidas pela EC nº 103/2019.

Ressalva-se, por fim, que a pretensão do pagamento retroativo e integral das parcelas devidas ao menor desde o óbito do instituidor encontrará óbice na hipótese de o requerente compor o mesmo núcleo familiar que os dependentes já em gozo do benefício, conforme fixado nas premissas do presente estudo, em atenção à vedação ao enriquecimento ilícito.

Portanto, em que pese a notável oposição da autarquia previdenciária nacional à referida tese, que se dá, sobretudo, em razão dos possíveis impactos orçamentários, seja pelo indeferimento administrativo, seja pela resistência à pretensão de duplicidade na seara judicial, tem-se como certo que, uma vez exercido o direito à tutela jurisdicional, por meio da insurgência contra a

31 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Terceira Turma. Apelação Cível nº 0000768-72.2012.4.03.6114. Rel. Des. Federal Sergio Nascimento. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*. São Paulo, 22 jan. 2014.

decisão administrativa, deverá prevalecer o entendimento dos tribunais, que tendem a ser mais garantistas e progressistas.

TITLE: The possibility of double payment of death pension in case of prepubescent minor who requires late qualification.

ABSTRACT: The scope of this article is to analyze the possibility of double payment, by the National Institute of Social Security (INSS), of the death pension benefit, based on the Law no. 8,213/1991, to the prepubescent minor who, as a dependent of the institute of the benefit, requires the administrative qualification only after the payment of installments to other beneficiaries of a different family group.

KEYWORDS: National Institute of Social Security. Law no. 8,213/91. Law no. 14,846/2019. Death Pension. Prepubescent Minor. Double Payment.

7 Referências

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. 710 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990756/>. Acesso em: 03 set. 2021.

FARONI, Fabrício; RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. A atividade institucional do INSS e sua difícil relação com o Judiciário. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 16, n. 110, p. 593-617, jan. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/9>. Acesso em: 01 set. 2021.

HORVATH Jr., Miguel. *Direito previdenciário*. Barueri: Manole, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444375/>. Acesso em: 27 ago. 2021.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier; HORVATH Jr., Miguel. *A proteção à família no direito previdenciário*. São Paulo: Rideel, 2020.

SERAU Jr., Marco Aurélio. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: Lei 8.213, de 24 de julho de 1991*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

SERAU Jr., Marco Aurélio. *Operação pente-fino e minirreforma previdenciária: Lei 13.846/2019*. Porto Alegre: Paixão, 2019.

Legislação

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. *Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.460.999. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 30 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 201202630885. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 21 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.420.928. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 20 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *Recurso Especial nº 1.377.720*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 25 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Terceira Turma. Apelação Cível nº 0000768-72.2012.4.03.6114. Rel. Des. Federal Sergio Nascimento. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*. São Paulo, 22 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Terceira Turma Recursal. Recurso Inominado nº 0504028-65.2018.4.05.8303. Rel. Juiz Fed. Joaquim Lustosa Filho. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*. São Paulo, 31 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Quinta Turma. Apelação Cível nº 5002483-54.2015.4.04.7109. Rel. Des. Fed. Altair Antonio Gregório. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região*. Porto Alegre, 6 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível nº 5032001-77.2019.4.04.7100. Relª Desª Fed. Taís Schilling Ferraz. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região*. Porto Alegre, 30 mar. 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Lei Federal nº 200638007463304. Rel. Juiz Fed. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 13 mar. 2010.

Recebido em: 18.01.2022

Aprovado em: 07.03.2022