



Ministério da Previdência Social
Conselho de Recursos da Previdência Social
1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento

Número do Processo: 44232.099615/2013-50
Unidade de Origem: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EUNÁPOLIS
Benefício: 21/158.162.227-6
Espécie: PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA
Recorrente: ALAIDE TEIXEIRA BATISTA DE JESUS - Titular Capaz
Recorrido: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Assunto: REVISÃO
Relator: RAFAELA COBRA CASSETARI

Relatório

Trata – se de recurso especial interposto pela beneficiária ALAÍDE TEIXEIRA BATISTA DE JESUS na data de 04/12/2013 em face da decisão da 07 junta Recursal que negou provimento ao pedido do pagamento retroativo em decorrência do processamento de revisão para inclusão de dependente no benefício de pensão por morte **NB 21/158.162.227-6**.

A beneficiária, ora recorrente, é titular do benefício pensão por morte com data da entrada do requerimento em 27/11/2012 (DER 27/11/2012) pelo falecimento de seu cônjuge ocorrido em 25/11/2007.

Pensão Por Morte	NB 21/158.162.227-6
Data da Entrada do Requerimento	DER 27/11/2012
Data do Óbito do segurado instituidor	25/11/2007
Data do Início do Benefício	DIB 27/11/2012
Data do Início do Pagamento	DIP 27/11/2012

Na data de 19.12.2012, a recorrente requereu a revisão do referido benefício solicitando a inclusão do filho do casal, nascido em 19/06/2007, no rol dos dependentes, com apresentação da Certidão de Nascimento (fls.33).

A revisão foi processada e deferida incluindo o filho menor de idade no rol de dependentes a partir da data do Pedido de Revisão (19.12.2012) por se tratar de habilitação tardia (quando há dependente já habilitado recebendo o benefício) com a apresentação da Certidão de Nascimento somente no pedido de revisão, portanto, sem direito a pagamentos retroativos (fls.53).

Data do Pedido de Revisão	DPR 19.12.2012
Motivo da Revisão	Inclusão de filho menor de idade no rol de dependentes
Data de Nascimento	DN 19.06.2007

Assinatura do documento: RcvZDYBADAPRVmhgJTvxhtqo3gOgZjfp7GZXkFJqzVNVOCCLhy_umZxcbLkF1IsBP4xmV0KRdv183wFqIEdgY-70Tp4

Assinado digitalmente pelo presidente: 15e9c5be3b9b7d5b29071c1b9fca505e
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): bb3485f8c9a817c7874f8e7cc65f5444

Idade do menor ao momento da Revisão 15 anos e seis meses

Data do Início do Pagamento DIP 19.12.2012

Importante destacar que, num primeiro momento (fls.42) a revisão foi concluída com retroação da data do início do pagamento à data do óbito, resultando em processamento de cálculos para o período compreendido entre a data do óbito (25.11.2007) e o dia anterior ao requerimento do benefício (26.11.2012), e, num segundo momento, quando do procedimento para autorização dos créditos, é que se verifica que a Certidão de Nascimento, documento hábil à comprovação de dependência, não consta no processo concessório, mas somente a partir do pedido de revisão, devendo a APS apurar se houve apresentação do referido documento no momento da concessão.

Na declaração a termo, a beneficiária (fls.45) informou que apresentou a certidão nascimento do menor na data do requerimento do benefício e que o referido documento foi dispensado pelo servidor.

Tomando ciência da decisão (19.08.2013) a recorrente interpõe recurso ordinário suscitando que apresentou a Certidão de casamento e também as certidões dos filhos na data do requerimento administrativo; que foi dispensada a certidão de nascimento pelo servidor; que, conforme a lei, o seu filho, menor de 16 anos, tem direito ao recebimento aos valores referentes ao benefício a partir do óbito.

Nas contrarrazões apresentadas, o INSS sustentou não há direito aos pagamentos requeridos, tendo em vista o disposto no art. 76 da Lei 8213/91.

Em decisão colegiada, a 07ª Junta de Recursos decidiu por negar provimento ao apelo apresentado por não assistir razão aos pagamentos retroativos à data do óbito por se tratar de habilitação tardia.

Em sede de recurso especial, interposto em 14.12.2013, suscita a recorrente que, ao requerer a concessão do benefício, o servidor da APS não acostou aos a Certidão de Nascimento do filho na condição de dependente: que ao verificar na Carta de Concessão do Benefício a ausência do nome do filho menor dirigiu – se agência para regularização do feito: que o filho, nascido em 19.06.1997, poderia requerer o benefício até a data que completasse 16 anos e 30 dias, com direito ao recebimento das parcelas retroativas à data do óbito, conforme disposição legal.

Requer, portanto, o pagamento de todas as parcelas referentes ao benefício desde a data do óbito em favor do filho menor.

Contra-arrazoando o recurso do segurado, o INSS sustentou que, em se tratando de habilitação tardia, a data do início do pagamento deve ser fixada na data do novo requerimento administrativo e não do óbito, conforme disposto no artigo 319 da IN 45/2010.

Eis o relatório.

Inclusão em Pauta

Incluído em Pauta no dia 06/03/2014 para sessão nº 0070/2014, de 18/03/2014.

Voto

EMENTA:

PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR DE 16 ANOS. HABILITAÇÃO APÓS 30 DA DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO À DATA DO ÓBITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO AO SEGURADO

Preliminarmente

O art. 31 da Portaria MPS nº 548/2011 (Regimento Interno deste CRPS) prevê o prazo de trinta dias para que aquele que se sentir lesado pela decisão proferida pela Junta de Recursos apresente seu recurso especial:

Art. 31. É de trinta dias o prazo para a interposição de recurso e para o oferecimento de contrarrazões, contado da data da ciência da decisão e da data da intimação da interposição do recurso, respectivamente.

A contagem deste prazo ocorre na forma estabelecida no art. 26 do mesmo regimento, senão vejamos:

Art. 26. Os prazos estabelecidos neste Regimento são contínuos e começam a correr a partir da data da ciência da parte, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo só se inicia ou vence em dia de expediente normal no órgão em que tramita o recurso ou em que deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento ocorrer em dia em que não houver expediente ou em que este for encerrado antes do horário normal.

§ 3º Os prazos previstos neste Regimento são improrrogáveis, salvo em caso de exceção expressa.

Consoante se verifica no andamento processual, não há notificação de recebimento por parte do segurado da decisão proferida pelo colegiado de primeira instância.

Portanto, considero tempestivo o presente Recurso Especial, posto inexistir informação quanto a data de notificação do segurado, em relação ao julgamento da Junta de Recursos.

No que tange o mérito, assiste razão a recorrente.

O benefício pensão por morte é benefício de prestação continuada, destinado aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, titular de aposentadoria ou não, conforme expressa disposição no artigo 201, V, da Constituição Federal e do artigo 74 da Lei 8213/91.

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 30 dias depois deste;
- II – do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior.
- III – da decisão judicial no caso de morte presumida.

Pois bem, no caso dos autos, a discussão gira em torno da Data de Início do Benefício pensão por morte concedida ao filho do falecido instituidor, que contava com 15 anos, 07 meses e 09 dias na data do pedido de revisão administrativa (DPR 28.01.2013).

Para definição desta data, é necessário levar em conta a legislação vigente no momento do óbito e a capacidade do dependente que requereu o benefício.

Quanto à legislação, analiso da seguinte forma:

1. Para óbitos ocorridos até o dia 10.11.1997 (anterior à publicação da Lei 9.528/97), conta -se a partir da data:

- Do óbito, tratando – se de dependente capaz ou incapaz, observada a prescrição quinquenal de parcelas vencidas ou devidas, ressalvado o pagamento integral dessas parcelas aos dependentes menores de dezesseis anos e aos inválidos incapazes.

2. Para óbitos ocorridos após 11.11.1997 (Lei 9.528/97) a contar da data:

- Do óbito, quando requerido até 30 dias destes;
- Do requerimento, se requerido depois de 30 dias do óbito;
- O beneficiário de 16 anos poderá requerer até 30 dias após completar esta idade, retroagindo ao dia do óbito.

Analisando os autos, verifico que, no momento do novo requerimento, o menor contava com menos de 16 anos de

idade, tratando -se então, de absolutamente incapaz, contra quem não corre a prescrição, de acordo com o novo Código Civil, artigos 3 e 198.

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I- os menores de dezesseis anos;

II- os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III- os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.(grifo nosso)

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I- contra os incapazes de que trata o art. 3o;

II- contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III- contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.(grifo nosso).

Entendo que contra o absolutamente incapaz não se pode considerar prazos prescricionais ou decadenciais pois não há como exigir de pessoa incapaz para os atos da vida civil que defenda seus direitos ou que seja responsável pela preservação deles.

E nesse sentido, aduz o artigo 79 da Lei 8213/91:

Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Observo que a decisão recorrida, para o deslinde do caso trouxe à baila o disposto no artigo 105, I do Decreto 3.049/99. Vejamos:

Art. 105. 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 requerido até trinta dias depois deste; (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005);

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

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

§ 1º No caso do disposto no inciso II, a data de início do benefício será a data do óbito, aplicados os devidos reajustamentos até a data de início do pagamento, não sendo devida qualquer importância relativa ao período anterior à data de entrada do requerimento. (Nova redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 – DOU DE 23/9/2005).

Ocorre que a r. decisão deixou de atentar que o INSS aplicou essa regra até a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.40, de 17.07.2009, que autorizou a considerar devida a pensão por morte desde a data do óbito, quando requerida pelo dependente menor de dezesseis anos, até trinta dias após completar essa idade.

Da mesma forma é a regra contida no artigo 318 da Instrução Normativa INSS/PRES n.45/2010

Art. 318. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, observando que:

I - para óbitos ocorridos até o dia 10 de novembro de 1997, véspera da publicação da Lei 9.528 de 1997, a contar da data:

a) do óbito, conforme o Parecer MPAS/CJ nº 2.630, publicado em 17 de dezembro de 2001, tratando-se de dependente capaz ou incapaz, observada a prescrição quinquenal de parcelas vencidas ou devidas, ressalvado o pagamento integral dessas parcelas aos dependentes menores de dezesseis anos e aos inválidos incapazes;

b) da decisão judicial, no caso de morte presumida; e

c) da data da ocorrência, no caso de catástrofe, acidente ou desastre; e

II - para óbitos ocorridos a partir de 11 de novembro de 1997, data da publicação da Lei 9.528 de 1997, a contar da data:

a) do óbito, quando requerida:

1. pelo dependente maior de dezesseis anos de idade, até trinta dias da data do óbito; e

2. pelo dependente menor até dezesseis anos, até trinta dias após completar essa idade, devendo ser verificado se houve a ocorrência da emancipação, conforme disciplinado no art. 23;

b) do requerimento do benefício protocolizado após o prazo de trinta dias, ressalvada a habilitação para menor de

dezesseis anos e trinta dias, relativamente à cota parte;

c) da decisão judicial, no caso de morte presumida; e

d) da data da ocorrência, no caso de catástrofe, acidente ou desastre, se requerida até trinta dias desta.

§ 1º Na contagem dos trinta dias de prazo para o requerimento previsto no inciso II do caput, não é computado o dia do óbito ou da ocorrência, conforme o caso.

§ 2º Para efeito do disposto no caput, equiparam-se ao menor de dezesseis anos os incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil na forma do art.

3º do Código Civil assim declarados judicialmente.

Os inválidos capazes equiparam-se aos maiores de dezesseis anos de idade.

§ 3º Independentemente da data do óbito do instituidor, tendo em vista o disposto no art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 combinado com o inciso I do art. 198 do Código Civil Brasileiro, para o menor absolutamente incapaz, o termo inicial da prescrição, previsto nos incisos I e II do art. 74 da citada lei, é o dia seguinte àquele em que tenha alcançado dezesseis anos de idade ou àquele em que tenha se emancipado, o que ocorrer primeiro, somente se consumando a prescrição após o transcurso do prazo legalmente previsto.

§ 4º Por ocasião do requerimento de pensão do dependente menor de vinte e um anos, far-se-á necessária a apresentação de declaração do requerente ou do dependente no formulário denominado termo de responsabilidade, no qual deverá constar se o dependente é ou não emancipado, além de outros dados.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e no mérito dar-lhe provimento retroagindo a data do início do benefício à data do óbito do segurado instituidor (25.11.2007) com direito ao pagamento retroativo referente ao período de 25.11.2007 a 26.11.2012.

RAFAELA COBRA CASSETARI

Relator(a)

Declaração de Voto

Conselheiro(a) concorda com voto do relator(a).

ANA PAULA FERNANDES

Conselheiro(a) Suplente Representante das Empresas

Voto divergente

Em análise ao pedido de recurso verificamos que o benefício de pensão por morte NB 21/158.162.227-6 foi requerido em 27/11/2012, sendo concedido com data de início do benefício – DIB, em 25/11/2007 e data de início do pagamento – DIP, em 27/11/2012, visto ter sido requerido após o prazo de 30 dias do óbito.

Inicialmente a pensão foi concedida somente à requerente, visto não ter sido apresentada certidão de nascimento do filho menor, que teria sido rejeitada pelo servidor do INSS, segundo alegações da mesma, em fase recursal. Porém, observa-se que nada consta nos autos, que comprovem suas declarações.

Assinatura do documento: RcvZDYBADAPRVmhgJTvxhtqo3gOgZjfp7GZXkJqzVNVOCCLhy_umZxcbLkF1IsBP4xmV0KRdv183wFqIEdgY-70Tp4

Assinado digitalmente pelo presidente: 15e9c5be3b9b7d5b29071c1b9fca505e

Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): bb3485f8c9a817c7874f8e7cc65f5444

Em 19/12/2012, solicitou revisão de seu benefício para fins de inclusão de seu filho Renato Batista de Jesus, como dependente/filho, no mesmo benefício, cujos procedimentos de revisão foram efetivados em 02/2013.

Nesse caso deve ser observado o disposto no Art. 74 e Art. 76, da Lei 8213/91 - Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação alterada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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.

Art. 76. - A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Nesses termos, uma vez que o benefício foi requerido após trinta dias da data do óbito do instituidor, fixa-se a data de início do pagamento – DIP, na data do requerimento administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 27/11/2012, cinco anos após a data do óbito.

De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, podemos inferir que a habilitação, no caso inclusão, 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.

Esta relatora entende que não se trata de requerimento de benefício, em favor de menor de 16 anos, mas de revisão para inclusão do dependente, em data posterior à concessão do benefício que foi efetivada em favor somente da Sra. Alaíde Teixeira Batista de Jesus, haja vista não ter sido apresentados documentos relativos aos outros dependentes (filhos), o que configura habilitação tardia de dependente.

A concessão do benefício para momento anterior à inclusão do dependente/filho, acarretaria a inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91.

Ademais, a concessão do benefício e/ou inclusão do dependente somente se efetiva mediante a comprovação de sua condição através de documentos comprobatórios, o que somente ocorreu em 19/12/2012, quando protocolou pedido de revisão para alterar dependentes da pensão, de benefício já concedido em data anterior.

Diante do exposto, considero que não merece reforma a decisão proferida pela 07ª Junta de Recursos/CRPS, através do Acórdão nº 5477/2013, pelos fundamentos acima mencionados.

CONCLUSÃO: Pelo exposto, **VOTO** no sentido de preliminarmente conhecer do recurso e, no mérito **NEGAR-LHE** provimento.

SANDRA MARIA DE PINA TORRES DE FREITAS

Conselheiro(a) Suplente Representante do Governo

Declaração de Voto

Concordo com a Relatora.

A Lei 9.784/99 claramente atribui à Administração Pública o dever de orientar o administrado, in verbis: "*Art. 6º Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.*" (grifos nosso)

A Lei também determina que a Administração deve atuar de ofício, imputando a ela o dever de produzir as provas necessárias, como podemos depreender se simples leitura do inciso XII do art. 2 da Lei 9.784/99, litteris: "*XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*"

No âmbito previdenciário, a Lei 8.213/99 atribui ao INSS a responsabilidade de orientar os beneficiários, nos termos do art. 88: "*Art. 88. Compete ao Serviço Social esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade.*"

Portanto, é claro nas leis que é a atribuição do INSS para orientar a beneficiária quanto seus direitos.

Ela compareceu na APS requerendo sua pensão. Apresentou a Certidão de Óbito (fl. 07) com a informação de que o falecido deixou filhos. O dever legal imposto ao INSS era para que, de ofício, impulsionasse a apresentação dos documentos para a comprovação dos filhos como dependentes. Não consta registro no processo de que houve a correta instrução processual, nem ao menos uma carta de exigência solicitando certidão de nascimento do filho. Omitiu-se a Autarquia em cumprir suas responsabilidade em prejuízo do administrado, violando todos os dispositivos legais que mencionei.

Portanto, não pode a Autarquia lograr êxito por sua desídia, por não ter descumprido o que a Lei a determina.

Voto com a relatora.

PAULO VITOR NAZARIO SERMANN
Presidente

Decisório

Nº Acórdão: 775 / 2014

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, em CONHECER DO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO RECORRENTE, POR MAIORIA, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA PAULA FERNANDES e SANDRA MARIA DE PINA TORRES DE FREITAS.

RAFAELA COBRA CASSETARI
Relator(a)

PAULO VITOR NAZARIO SERMANN
Presidente