

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018 de Chapecó
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO GRACIOSA. PROCEDÊNCIA. AUTOR QUE NASCEU DIAGNOSTICADO COM PARALISIA CEREBRAL, TOTALMENTE DEPENDENTE, NECESSITANDO DE SUPERVISIONAMENTO CONSTANTE, POIS NÃO CAMINHAVA, NÃO FALAVA E NÃO POSSUÍA CONTROLE ESFINCTERIANO, ALÉM DE APRESENTAR DIFICULDADE PARA DEGLUTIR OS ALIMENTOS.

INSURGÊNCIA DO ESTADO.

PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ARGUMENTO IMPROFÍCUO. PENSIONISTA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FATO IMPEDITIVO DA FLUÊNCIA DO RESPECTIVO PRAZO. ART. 169, INC. I, DO CC/1916, CORRESPONDENTE AO ART. 198, INC. I. DO CC/2002.

"[...] `A incapacidade absoluta impede a fluência do prazo prescricional - inclusive no que diz respeito à prescrição quinquenal - nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil vigente - art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916´ (AgRg no Resp n. 1.149.557/AL, rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe 28-6-2011). [...]" (TJSC, Apelação Cível n. 2015.062021-7, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 01/12/2015).

MÉRITO. PAGAMENTO EM VALOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

INSTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO POR INTERMÉDIO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AFRONTA AO ART. 203, INC. V, DA CARTA MAGNA, E AO ART. 157, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE GARANTEM A PAGA DO PENSIONAMENTO NA MONTA DE 1 SALÁRIO MÍNIMO MENSAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA, IMPOSSIBILITADO DE PROVER SUA PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA, E QUE NECESSITA DA AJUDA FINANCEIRA DA FAMÍLIA.

COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO EM PROMOVER A ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 23, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

CONSECTÁRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. JUROS APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA A CONTAR DA CITAÇÃO. EMPREGO, NA CORREÇÃO MONETÁRIA, DO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA REFERIDA NORMA LEGAL, ATÉ A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM PRECATÓRIO. REFORMA DO VEREDITO NO PONTO.

PEDIDO PARA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PARCIAL ACOLHIMENTO. VERBA FIXADA EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. READEQUAÇÃO PARA 5% DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS, ATÉ A DATA DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.

"[...] 'Em ações nas quais se busca a revisão de pensão graciosa devida pelo Estado a deficientes, para equipará-la ao salário mínimo, é conveniente arbitrar os honorários advocatícios em 5% do valor das prestações devidas até a data da publicação da sentença, dado o significativo valor da condenação' (AC n. 2014.045707-5, de Chapecó, rel. Des. Jaime Ramos, j. 7-8-2014). [...]" (TJSC, Apelação Cível n. 2015.039678-7, de Palmitos, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 25/08/2015).

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. CONFIRMAÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA DECISÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018, da comarca de Chapecó 1ª Vara da Fazenda Acidentes do Trab e Reg Público em que é Apelante Estado de Santa Catarina e Apelado _____.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento. De outra banda, em sede de Reexame Necessário, dar parcial provimento, confirmando os demais termos da sentença. Custas legais.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram

3

o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl.

Florianópolis, 16 de agosto de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

4

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Santa Catarina, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da comarca de Chapecó, que nos autos da ação Revisional de Pensão Graciosa nº 0014885-68.2013.8.24.0018 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=010007O2T0000&processo.foro=18>> acesso nesta data), ajuizada por _____ - absolutamente incapaz nascido aos 17/05/1990 (fls. 16/16vº), representado por sua genitora _____, Curadora nomeada -, decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Dito isto, acolho o pedido e declaro em sede de controle difuso a inconstitucionalidade parcial do artigo 3º, *caput*, do Decreto nº 830/91, e do artigo 1º da Medida Provisória nº 176/2010, convertida na Lei Promulgada nº 15.153 de 11/5/2010, com efeitos *inter partes* e *ex tunc*, afirmando o direito do autor, _____ à pensão no equivalente a um salário mínimo desde a implementação administrativa em 28/11/1995 até a data que passou a receber o benefício no valor do salário mínimo nacional por conta da Lei nº 16.063/13.

Condeno o réu ao pagamento da diferença entre o que foi pago desde então e o que é devido, com atualização monetária e juros conforme delineado no tópico IV desta sentença (cálculo a ser apresentado na fase executiva no modo aritmético - art. 475-B, CPC).

O réu é isento de custas, por força de Lei.

Com fulcro no art. 20, § 3º do CPC, fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, *ex vi*, conforme orientou recentemente a egrégia Corte Catarinense em situações da espécie:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. Este Tribunal consolidou o entendimento de que *"na ausência de circunstâncias especiais, sedimentou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que a fixação dos honorários advocatícios, quando se tratar de pessoa jurídica de direito público, deve se situar no patamar de 10% sobre o valor da condenação"* (AC n. 2012.009037-4, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 18/07/2012).

Sentença sujeita ao reexame necessário *ex vi* da Súmula 490 do STJ (*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"*). (fls. 109/130).

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

Segundo conclusão da equipe de triagem da APAE-Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Chapecó, _____, que na ocasião contava 3 (três) anos de idade, nasceu diagnosticado com paralisia

5

cerebral, totalmente dependente, necessitando de supervisionamento constante, pois não caminhava, não falava e não possuía controle esfíncteriano, além de apresentar dificuldade para deglutir os alimentos.

Inconformado, o Estado de Santa Catarina aventa, como prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição, alegando que *"a pensão graciosa recebida pelo autor foi concedida há mais de 10 (dez) anos, conforme informação trazida em anexo à defesa juntada aos autos"*, de modo que *"quando do ajuizamento da presente ação, já haviam decorrido muito mais de 5 (cinco) anos da data da concessão do benefício nos moldes pagos atualmente"* (fl. 136), bradando *"pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação"* (fl. 138).

De outro vértice, pondera que *"de acordo com a Constituição Federal, não está o Estado de Santa Catarina obrigado a pensionar os portadores de necessidades especiais, consistindo o benefício concedido à parte autora, nos termos da legislação acima transcrita, verdadeira liberalidade do réu"*, ou seja, *"não gera ao beneficiário o direito ao perseguir a equiparação entre a pensão graciosamente percebida e o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Carta Magna, reeditado no art. 157, inc. V, da Constituição Estadual"* (fl. 141).

Exalta, ainda, que o benefício assistencial estabelecido no aludido dispositivo legal da Constituição Federal, depende de previsão legislativa federal e infraconstitucional, nos moldes do art. 22, inc. XXIII, situação que também se verifica no tocante ao disposto na Constituição Estadual, onde do mesmo modo é feita menção quanto à necessidade de observância à legislação federal para a concessão do pensionamento nela previsto.

Defende que *"sendo o Estado de Santa Catarina incompetente para*

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

instituir e conceder pensões de cunho assistencial - na medida em que é da União a competência privativa para legislar sobre seguridade social e, conseqüentemente, sobre assistência social -, o art. 157, inc. V, da Constituição

6

Estadual não se presta para amparar o pedido da parte autora" (fl. 143)

Por fim, sustenta que *"a pensão que o autor atualmente percebe é especial, graciosa e absolutamente diversa da prevista no dispositivo constitucional há pouco mencionado, o qual insofismavelmente serviu de base para a redação do art. 157, inc. V, da Carta Estadual" (fl. 144)*, termos em que - lançando prequestionamento sobre os dispositivos legais invocados, e postulando a redução dos honorários sucumbenciais para R\$ 1.000,00 (hum mil reais) -, clamou pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 133/151).

Recebido o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 153), _____, conquanto intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 155).

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos (fl. 159).

Em manifestação do Procurador de Justiça Américo Bigaton, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com o provimento em sede de Reexame Necessário, para reformar a sentença com relação aos consectários legais (fls. 161/173).

É, no essencial, o relatório.

7

VOTO

Conheço do apelo porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

_____, representado por sua genitora Ivanete

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

Bianchet - Curadora nomeada -, ajuizou a presente ação Revisional de Pensão Graciosa, pretendendo o reconhecimento do direito de auferir o benefício no valor de 1 (hum) salário mínimo desde a sua origem, pleito que foi julgado procedente.

Irresignado, o Estado de Santa Catarina objetiva a reforma da sentença, sob o argumento de que entre a concessão da pensão auferida pelo excepcional e o ajuizamento da demanda, transcorreram já mais de 5 (cinco) anos, afirmando, assim, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, ou, subsidiariamente, das parcelas pretéritas ao ajuizamento da demanda com base no lapso quinquenal.

A tese não merece guarida.

Como é cediço, apesar do Decreto-Lei nº 20.910/32 assegurar à Fazenda Pública a possibilidade do reconhecimento da prescrição quinquenal com o escopo de pôr fim às demandas contra ela propostas, a rigor do art. 198, inc. I, da Lei nº 10.406/02, o referido instituto não corre contra os incapazes, pois em razão da deficiência que lhes acometem, não possuem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil (art. 3º do aludido diploma legal), senão vejamos:

[...] Também não corre a prescrição:

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

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...]

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

E, nesta situação, _____ se enquadra.

Logo, "na condição de absolutamente incapaz, contra a parte autora

8

não correm quaisquer prazos prescricionais, fazendo jus ao pagamento da diferença entre o valor pago e o salário-mínimo então vigente desde a promulgação da Constituição do Estado de Santa Catarina, a menos que a pensão graciosa tenha sido concedida posteriormente, caso em que as diferenças deverão ser

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

pagas desde a concessão do benefício" (TJSC, Apelação Cível n. 2015.082694-3, de Itajaí, rel. Des. Jaime Ramos, j. 10/12/2015).

Assim, rechaço a prejudicial de mérito.

No tocante ao pleito do Estado para afastamento da majoração do valor da pensão auferida pelo incapaz, escoreita é a fundamentação constante na sentença, pois o arbitramento do montante referente à pensão concedida ao demandante em valor inferior ao salário mínimo, vai de encontro ao preceito constitucional disposto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal e no art. 157, inc. V, da Constituição Estadual:

[...] A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

[...] O Estado prestará, em cooperação com a União e com os Municípios, assistência social a quem dela necessitar, objetivando:

V - a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, observada a lei federal sobre critério de concessão e custeio.

Sob esta ótica, a norma legal que amparou a concessão do benefício em favor do pensionista (Lei nº 6.185/82, com as alterações promovidas pela Lei nº 7.702/89 e Lei nº 15.163/10), antecede à promulgação da Constituição Estadual, de modo que - por não ter sido recepcionada por esta, tratando-se de legislação infraconstitucional, em obediência ao preceito da hierarquia das normas -, não pode preponderar.

Aliás, corrigindo a disparidade existente entre a aludida legislação e a Carta Magna, a Lei nº 16.063, de 24/07/2013, em seu art. 7º, tratou de equiparar o valor da Pensão Graciosa ao salário mínimo nacional vigente, nos

seguintes termos:

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

[...] O valor mensal das pensões especiais de que tratam esta Lei e as Leis nº 3.389, de 18 de dezembro de 1963, e nº 6.738, de 16 de dezembro de 1985, fica equiparado e vinculado ao valor do salário-mínimo nacional vigente.

Parágrafo único. O valor das pensões referidas no *caput* deste artigo será objeto de reajuste exclusivamente na mesma data e índice do salário-mínimo nacional.

Portanto, neste tocante, a sentença não merece emenda, devendo ser efetivado o reajuste da Pensão Graciosa para 1 (hum) salário mínimo nacional, vigente desde a data da concessão do pensionamento (28/11/1995 - fl. 78), uma vez que posterior à vigência da Constituição Estadual (05/10/1989), até a equiparação inserida com o advento da Lei nº 16.063/13 (25/07/2013), quando _____ não mais recebeu valor abaixo do determinado constitucionalmente.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO GRACIOSA DEVIDA A ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR CORRETAMENTE AFASTADA NA SENTENÇA. BENEFÍCIO QUE NÃO PODE SER INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO MENSAL, CONSOANTE DISPOSTO NO ARTIGO 157, V, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E NO ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL, IN CASU, A DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. [...] (Apelação Cível n. 2014.071794-0, de Ituporanga, Relator: Des. Jorge Luiz de Borba, 1ª Câ. Dir. Púb., j. 28/01/2015). (TJSC, Apelação Cível n. 2015.055251-2, de Timbó, rel. Des. Subst. Paulo Ricardo Bruschi, j. 24/09/2015 - grifei).

Em caso análogo, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2015.023512-8 (disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20150235128&Pesquisar=>> acesso nesta data), o

Desembargador Carlos Adilson Silva já se pronunciou pela mesma solução:

[...] Ultrapassada a questão preambular, irretocável, no mérito, o pronunciamento judicial *sub examine* que julgou procedente o pedido vindicado na inicial, porquanto a fixação da pensão concedida à autora em valor inferior ao salário mínimo fere o regramento constitucional inserto no art. 203, inciso V, da Carta Magna, e o disposto no art. 157, inciso V, da Constituição Estadual, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

"Art. 157. O Estado prestará, em cooperação com a União e com os Municípios, assistência social a quem dela necessitar, objetivando:

V - a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, observada a lei federal sobre critérios de concessão e custeio."

A lei que concedeu o benefício à autora (Lei n. 6.185/82, com alterações pela Lei n. 7.702/89 e Lei n. 15.163/10) é anterior à promulgação da Carta Magna (05-10-1989), logo, sendo infraconstitucional, não deve prevalecer em observância à hierarquia das normas no Direito Brasileiro. Aliás, nesta toada, salienta-se que as alterações realizada pelas Leis n. 7.702/89 e n. 15.163/10 deveriam ter adequado a sobredita legislação à norma insculpida na CRFB/88 (art. 203, V), no que se refere à pensão devida à pessoa deficiente, no montante de um salário mínimo, o que, diga-se de passagem, somente veio ocorrer com a edição da Lei Estadual n. 16.063/13.

Sem maiores delongas, a matéria arguida encontra-se pacificada na Corte Catarinense, distribuída entre vários votos merecedores de destaque. Elenco, no entanto, caso paragonável julgado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, o qual deve ser considerado vinculante para todos os demais Órgãos do mesmo Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE PENSÃO GRACIOSA CONCEDIDA A ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO. AFRONTA AO ART. 198 DO CC/2002 E DISPOSIÇÃO SIMILAR DO CC/1916. DEFESA DO ESTADO FUNDADA NA FALTA DE PROVA DA INCAPACIDADE. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. CONHECIMENTO DO ENTE PÚBLICO AO EDITAR O DECRETO CONCESSIVO DA PENSÃO EM 1983. ALEGAÇÃO QUE CONTRARIA A BOA PRÁTICA ADMINISTRATIVA, COMPROMETE A DIGNIDADE DA ATUAÇÃO ESTATAL E A EXIGÊNCIA DA ÉTICA PÚBLICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. "COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA (ART. 555, § 1º, DO CPC) EM AÇÃO OBJETIVANDO REVISÃO DE PENSÃO GRACIOSA. BENEFICIÁRIO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL OBSTADA - EXEGESE DOS ARTS. 3º E 198, I, DO CC - PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA. 'O comando previsto no Código Civil beneficia a todos os incapazes e não se restringe apenas à relações reguladas pelo próprio Código. A Fazenda Pública também está sujeita a essa regra' (TJSC, Apelação Cível n. 2012.031872-2, de Araranguá, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 11-12-2012). BENEFÍCIO FIXADO EM 50% DO SALÁRIO MÍNIMO PELA LEI ESTADUAL N. 6.185/1982 - MAJORAÇÃO DO VALOR PARA UM SALÁRIO - PADRÃO REMUNERATÓRIO NECESSÁRIO À SUBSISTÊNCIA - EXEGESE DOS ARTS. 203, V, DA CF, E 157, V, DA CE - AUMENTO DEVIDO. TERMO INICIAL DA MAJORAÇÃO -

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE PREVÊ DEVER CONJUNTO DA UNIÃO, DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL DE PRESTAR

11

ASSISTÊNCIA AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - OBRIGAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DO PATAMAR DE UM SALÁRIO MÍNIMO DA PENSÃO GRACIOSA QUE SOMENTE SE EFETIVOU COM PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REFORMA DA SENTENÇA NESTE ASPECTO EM REEXAME NECESSÁRIO. '(...) em que pese o pagamento do benefício em questão ter sido fixado por normas editadas antes da Constituição do Estado de Santa Catarina, somente com a promulgação desta, 5-10-1989, é que restou sedimentado, no inciso V do art. 157, o pagamento não inferior a um salário mínimo' (TJSC, Ação Rescisória n. 2011.071116-9, rel. Des. José Volpato de Souza, j. 16.3.2011)" (Apelação Cível n. 2013.026943-9, de Tubarão, Relator: Des. Gaspar Rubick, julgamento em composição de divergência ocorrido em 14-8-2013 perante o Grupo de Câmaras de Direito Público)." (TJSC, Ação Rescisória n. 2013.015321-5, de Braço do Norte, rel. Des. César Abreu, j. 11-09-2013, grifou-se).

Igualmente se extrai do voto proferido na Ação Rescisória n. 2013.009337-3, de relatoria do eminente Des. Jorge Luiz de Borba, julgada em 09-04-2014:

"AÇÃO RESCISÓRIA. REVISIONAL. PENSÃO GRACIOSA. AUTOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DA PREJUDICIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ACOLHIMENTO. EXEGESE DO INCISO I DO ART. 169 DO CC/1916, VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA EM QUE FOI PROMULGADA A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

MOMENTO EM QUE HOUE A AUTORIZAÇÃO DO PAGAMENTO NA IMPORTÂNCIA DE UM SALÁRIO MÍNIMO. "A pensão graciosa instituída em benefício do portador de necessidades especiais pela Lei Estadual n. 6.185/82 é devida no valor de um salário mínimo desde a data da promulgação da Constituição Estadual, de 5.10.1989, cujo art. 157, inc. V, procedeu ao seu reajuste para esse novo patamar" (AC n. 2012.047697-6, de Turvo, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 24-8-2012). PLEITO RESCISÓRIO JULGADO PROCEDENTE."

Não há que se falar, inclusive, em impossibilidade de vinculação do benefício ao salário mínimo, na medida em que a Constituição Estadual igualmente previu a concessão da aventada pensão ao portador de deficiência. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE APENAS REPETE A REDAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DA ADOÇÃO DE OUTRO VALOR, SOB PENA DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. PRECEDENTES.

Consoante a previsão do art. 157, inc. V, da Constituição do Estado de Santa Catarina, cumpre ao Estado prestar assistência, por meio da concessão de um salário mínimo mensal, a deficiente que comprove não possuir meios para

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

prover ou ter provida sua manutenção, nos termos da Lei n. 6.185/82, alterada pela Lei n. 7.702/89, regulamentadas pelo Decreto 830/91. (Ap. Cív. n. 2008.000113-0, de Armazém, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 14-5-08). (Desembargador Vanderlei Romer, AC n. 2006.044013-0)

12

Como já se decidiu reiteradas vezes nesta Corte, a vinculação do benefício ao salário mínimo não é inconstitucional, até porque a Constituição do Estado repetiu comando que já constava do art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Além disso, ainda que fosse reconhecida a inconstitucionalidade, o salário mínimo deveria ser observado até a edição de norma legal estabelecendo outro valor, porquanto o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo. (Apelação Cível n. 2010.081297-0, de Criciúma, rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, publ. 02-08-2011).

Nada obstante, sobreleva realçar o reiterado posicionamento deste Sodalício, consolidado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, de que o pagamento do benefício não poderá ser inferior a um salário mínimo, conforme se infere:

"Contudo, em que pese o pagamento do benefício em questão ter sido fixado por normas editadas antes da Constituição do Estado de Santa Catarina, somente com a promulgação desta, 5-10-1989, é que restou sedimentado, no inciso V do art. 157, o pagamento não inferior a um salário mínimo" (Ação Rescisória n. 2011.071116-9, rel. Des. José Volpato de Souza, j. 16-3-2011).

Do julgado acima, entretanto, é possível extrair que o reajuste será devido após a promulgação da Constituição do Estado de Santa Catarina, ou seja, a partir de 05-10-1989, observado no caso concreto a implantação do benefício. A propósito:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PENSÃO GRACIOSA - BENEFICIÁRIO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DECISÃO OBJURGADA QUE DECRETOU A INCIDÊNCIA DE LAPSO PRESCRICIONAL NA HIPÓTESE - DESCABIMENTO - ÓBICE À FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM DESFAVOR DE PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - CARACTERIZADA VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI - ART. 3º, II, DO CC/2002, CONJUGADO COM O ART. 198, I, DO MESMO DIPLOMA - JULGADO DESCONSTITUÍDO NO PONTO - MARCO INICIAL DA MAJORAÇÃO DA BENESSE - DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (05.10.1989) - ENTENDIMENTO FIRMADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE EM SEDE DE COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE NESTES TERMOS. [...] "O termo inicial da majoração é a data da promulgação da Constituição do Estado de Santa Catarina porque, '(...) em que pese o pagamento do benefício em questão ter sido fixado por normas editadas antes da Constituição do Estado de Santa Catarina, somente com a promulgação desta, 5-10-1989, é que restou sedimentado, no inciso V do art. 157, o pagamento não inferior a um salário mínimo' (TJSC, Ação Rescisória n. 2011.071116-9, Rel. Des. José Volpato de Souza, j. Em 16.3.2011)" (TJSC - AC n. 2013.026943-9, de Tubarão, Rel. Des.

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

Gaspar Rubick)." (Ação Rescisória n. 2013.084918-9, de Braço do Norte, rel. Des. Jaime Ramos, j. 14.05.2014)." (TJSC, Ação Rescisória n. 2012.076579-4, de Braço do Norte, rel. Des. Cid Goulart, j. 12-11-2014, grifou-se).

Não bastasse isso, no tocante à suposta impossibilidade de cobrar a pensão do Estado de Santa Catarina por este não arrecadar contribuições para o custeio da seguridade social, adoto como parte das razões de decidir trecho do acórdão proferido na Apelação Cível n. 2012.047697-6, de Turvo, de

13

relatoria do Desembargador Rodrigo Collaço, Quarta Câmara de Direito Público, julgado em 23-08-2012:

"[...] No mais, cabe atentar que "a procedência do pedido não afronta qualquer dispositivo constitucional, especialmente o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo (art. 1º); da separação dos poderes (art. 2º); da legalidade (art. 5º, 'caput' e art. 37, 'caput'); da iniciativa das leis que implicam em aumento de despesas ao erário (art. 61, § 1º, inciso II, 'a'); da necessidade de prévia contribuição previdenciária (arts. 40 'caput', § 6º, e 201 e § 5º); da autonomia do Estado-membro (art. 18); da vinculação da pensão especial ao salário-mínimo (art. 7º, inciso IV), porque, como já visto, o art. 23, inciso II, da Constituição Federal estabelece que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 'cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência', e há expressa previsão Constitucional (art. 203, incisos IV e V, da CF/1988, e art. 157, inciso V, CE/1989) garantindo a percepção de um salário mínimo ao hipossuficiente portador de deficiência física ou mental, independentemente de contribuição à previdência social (AC n. 2010.061747-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 14.10.2010)." (grifos meus)

A jurisprudência iterativa deste Pretório é assente no mesmo sentido, consoante se infere do seguinte aresto paragonável:

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO GRACIOSA OU ESPECIAL - PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL N. 6.185/82 - ART. 27, I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - DIREITO AO RECEBIMENTO DE VALOR NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - JUROS DE MORA FIXADOS PELA SENTENÇA EM 1% (UM POR CENTO) AO MÊS - REDUÇÃO QUE SE IMPÕE, ANTE O COMANDO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, INTRODUZIDO PELA MP N. 2.180-35/2001 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os arts. 203, inciso V, da Constituição Federal, e 157, inciso V, da Constituição do Estado de Santa Catarina, garantem a pensão especial de um salário mínimo às pessoas portadoras de deficiência física ou mental, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida com suficiência por sua família, independentemente de contribuição à previdência social. (Mandado de Segurança n. 2006.006552-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 12-7-2006).

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em razão da especialidade da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, aí incluídos benefícios previdenciários. (AgRg no Ag 677.204/RS, rel. Min. Laurita Vaz, DJU 29-8-2005, p. 419)." (TJSC, Apelação Cível n. 2010.058466-2, de Içara, rel. Des. Cid Goulart, j. 12-04-2011).

Diante disso, no mérito, permanece incólume a sentença de fls. 110-113, pois bem resguardou o direito constitucional da autora ao auferimento da pensão excepcional no montante de 01 (um) salário mínimo mensal, devido desde a data da promulgação da Constituição Estadual (05-10-1989) até a

14

vigência da Lei 16.063/13 (25-07-2013) (j. 23/06/2015).

Já relativamente à aplicação dos ditames da Lei nº 11.960/09 na correção monetária, entendo que a sentença merece reforma.

Contudo, *"não obstante a decisão proferida na ADI n. 4.357 - na qual restou declarada, por arrastamento, a inconstitucionalidade de parte do art. 5º, da Lei n. 11.960/09 - o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema no RE n. 870.947/SE, exarou nova orientação, determinando a manutenção da aplicação do referido texto normativo aos débitos de natureza jurídica não-tributária, em fase de conhecimento (STF, RE n. 870.947/SE RG, Relator: Min. Luiz Fux, j. 16/04/2015)"* (TJSC, Apelação Cível n. 2014.092202-2, de Xaxim, rel. Des. Subst. Paulo Ricardo Bruschi, j. 23/06/2015).

Além disso, *"a novel Lei nº 11.960/2009, a aplicação dos índices da caderneta de poupança no cálculo da correção monetária e dos juros de mora tem incidência imediata, inclusive em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor, consoante a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF, AI 842063 RG, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/06/2011, Repercussão Geral)"* (TJSC, Apelação Cível n. 2014.086532-0, de Concórdia, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 23/06/2015).

E para o cálculo da correção monetária, de observar *"que a partir do mês de agosto de 2006 o IGP-DI deixou de ser utilizado como índice de atualização monetária dos benefícios da Previdência Social, conforme artigo 41A*

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

na Lei n. 8.213, de 24-07-1991 (com redação dada pela Medida Provisória n. 316, de 11-08-2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.430, de 26-12-2006), que o substituiu pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC) e, a partir de 1º-07-2009, o art. 5º da Lei n. 11.960/2009, devendo este ser o índice utilizado na espécie, tendo como termo inicial a data do vencimento de cada parcela, até seu efetivo pagamento" (TJSC, Apelação Cível n. 2015.026385-9, de Braço do Norte, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 16/06/2015).

Por isso é que, na atualização monetária, deverá haver a aplicação

15

dos índices oficiais da caderneta de poupança (TR-Taxa Referencial) a partir de 01/07/2009 - ainda que a citação tenha ocorrido após referido marco temporal -, até a efetiva inscrição do débito em Precatório, persistindo, ademais, a incidência dos juros aplicáveis à poupança a contar da citação (fl. 128), conforme restou determinado no veredito.

Legitimando este entendimento:

[...] Em outros casos em que a Fazenda Pública restou condenada, à exceção de matéria tributária, este Órgão Recursal vinha aplicando, tanto para o juros de mora quanto para a correção monetária, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009, pelo menos enquanto não definida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do mencionado dispositivo.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar questão de ordem suscitada nos autos da ADI n. 4357, em 25-3-2015, resolveu-a nos seguintes termos:

fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009, até 25-3-2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

A Ata de Julgamento foi publicada no DJe n. 67, divulgado em 9-4-2015 (informação obtida no sítio do Supremo Tribunal Federal).

A questão parecia definida, mas foi reaberta no dia 16-4-2015, quando o STF reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (TEMA N. 810), o qual trata justamente daquele dispositivo declarado inconstitucional.

Na ocasião, o eminente Relator registrou a necessidade de distinguir a aplicação dos juros e da correção monetária.

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

Quanto aos primeiros, decidiu que persiste a incidência da Lei n. 11.960/2009 sobre as condenações afetas a relações jurídicas NÃO-tributárias.

No tocante à atualização monetária, frisou que foi declarada a inconstitucionalidade da TR apenas no intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento; mantida, portanto, a sua incidência na fase de conhecimento, excetuados os créditos de natureza não-tributária.

Em resumo, de acordo com essa nova decisão, tem-se que, por se tratar de natureza não-tributária, o crédito do caso, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009 (ou seja, desde 30-6-2009) deve observar:

a) juros nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009; e

b) correção monetária pela TR até a inscrição efetiva do crédito em precatório e, após, pelo IPCA-E.

Posto isso, nega-se provimento ao reclamo do autor nesse ponto, mantém-se a sentença no tocante aos juros de mora, para que, após a vigência do art.

16

1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Lei n. 11.960/2009, sejam computados pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, e, quanto à correção monetária, dá-se parcial provimento ao reexame necessário para ordenar o cálculo, desde cada parcela devida até a inscrição da dívida em precatório, pela Taxa Referencial [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2014.052327-1, da Capital, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 01/09/2015 - grifei).

Por fim, o Estado defende a redução dos honorários para R\$ 1.000,00 (hum mil reais), aduzindo o excessivo percentual cominado na origem.

A tese merece parcial acolhida.

Isso porque, nas ações Revisionais de Pensão Graciosa, deve a verba honorária sucumbencial ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor das prestações devidas até a data da publicação da sentença.

A propósito:

ACÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO GRACIOSA. AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. [...] PERCEPÇÃO DE VALOR NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO NACIONALMENTE UNIFICADO. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA ASSISTÊNCIA AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ART. 23, II, DA CF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEPARAÇÃO DOS PODERES. MAJORAÇÃO DEVIDA. EXEGESE DOS ARTS. 203, V, DA LEX MATER E 157, V, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. ESTABELECIMENTO DO TERMO FINAL DA CONDENAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO MONTANTE PLEITEADO.

Apelação Cível n. 0014885-68.2013.8.24.0018

DOCUMENTOS QUE ATESTAM O CORRETO PAGAMENTO. PROVIDÊNCIA EFETUADA DE ACORDO COM OS DITAMES DA LEI ESTADUAL N. 16.063/2013. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM AS ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI N. 11.960/2009. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL A PARTIR DE 1º-7-2009. ADEQUAÇÕES REALIZADAS EM REEXAME NECESSÁRIO. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TESE ACOLHIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. "Em ações nas quais se busca a revisão de pensão graciosa devida pelo Estado a deficientes, para equipará-la ao salário mínimo, é conveniente arbitrar os honorários advocatícios em 5% do valor das prestações devidas até a data da publicação da sentença, dado o significativo valor da condenação" (AC n. 2014.045707-5, de Chapecó, rel. Des. Jaime Ramos, j. 7-8-2014). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.039678-7, de Palmitos, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 25/08/2015).

Já no que tange ao prequestionamento para análise dos dispositivos legais invocados na insurgência, *"é desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria*

17

debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional" (AgRg no Resp 760.404/RS, Relator o Ministro FÉLIX FISCHER, DJ de 6/2/2006) (Edcl no Resp nº 1351784, de São Paulo. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/02/2013).

Dessarte, manifesto-me no sentido de conhecer do apelo, dando-lhe parcial provimento, readequando os honorários sucumbenciais para o percentual de 5% (cinco por cento), calculado sobre o valor das prestações devidas até a data da publicação da sentença (28/08/2015).

Em sede de Reexame Necessário, pronuncio-me pelo parcial provimento, para - em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação modificada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009 -, readequar os consectários legais, incidindo a correção monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica (TR-Taxa Referencial), a partir de 01/07/2009 até a inscrição do débito em Precatório, confirmando os demais termos da sentença.

É como penso. É como voto.