

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.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> 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.

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=0I0007O2T0000&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 Câmara. 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 mercedores 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 INCISÓ 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, INTRODUIDO 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.