



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.524 - SP (2014/0276127-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F**
INTERES. : **JUVENIL DA CONCEIÇÃO**
ADVOGADO : **LUCILENE CERVIGNE BARRETO E OUTRO(S) - SP108107**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO.

1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo.

2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.524 - SP (2014/0276127-1)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : JUVENIL DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO E OUTRO(S) - SP108107

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial manejado pelo Ministério Público Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 194):

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO E CONSEQUENTEMENTE DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMA. APELAÇÃO DESPROVIDA. TUTELA REVOGADA.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator.
- Reformada a decisão agravada, pois não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais.
- Agravo legal provido, para em novo julgamento, negar provimento à apelação e, revogar a tutela, anteriormente concedida.

Opostos embargos de declaração pelo *parquet* (e-STJ, fl. 199), no qual se alegou que:

[...] com a devida vênia, o acórdão foi omissso quanto à preliminar de nulidade absoluta arguida por este *Parquet* em razão da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau, pois como demonstrado no parecer de fls. 125/131, apenas seria aplicável o art. 249. § 2º, do CPC, afastando-se a preliminar, na hipótese de provimento do recurso de apelação do autor, o que não ocorreu.

O Tribunal de origem reconheceu omissão no julgado, tendo-se manifestado em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 207):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO A RESPEITO DA PRELIMINAR. FALTA DE PREJUÍZO. SOBRE O MÉRITO, PREVALECE A IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA CAUSA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INDEVIDO.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Ausente demonstração de prejuízo no caso, é indevida a declaração de nulidade por falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância (artigo 249, § 1º, do CPC).
3. Já, quanto ao mérito, visa o embargante à ampla reforma do julgado, com efeito infringente. Contudo, nesse ponto, os embargos não são recurso adequado ao efeito infringente perseguido.
4. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para afastar a preliminar, sem alteração do resultado do julgamento.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público Federal aduz contrariedade aos arts. 82, 83, 84, 246 e 249 do CPC/1973; 70 da LC 75/1993; e 31 da LOAS.

Sustenta, em síntese, o seguinte (e-STJ, fls. 219/220):

É fato que a manifestação do *Parquet* em segunda instância não tem as mesmas características daquela em primeiro grau, especialmente, porque não reabre a instrução. Assim, somente no primeiro grau o Ministério Público tem condições plenas de produzir a prova necessária para a defesa dos interesses cuja guarda lhe cabe, o que já não é possível quando da atuação no plano recursal.

Resta evidenciada, desse modo, a afronta direta ao art. 31 da Lei n. 8.742/1993, cuja vigência foi negada na prática, porquanto ao Ministério Público não foi dada a oportunidade de se manifestar sobre o mérito da causa no primeiro grau de jurisdição.

Com essas alegações, pleiteia o *parquet* a anulação do processo "[...] desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau".

Admitido o recurso na origem (e-STJ, fls. 241/242), subiram os autos a este Superior Tribunal.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 240).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.524 - SP (2014/0276127-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O recurso merece êxito.

Quanto à nulidade dos atos processuais em decorrência da não participação do Ministério Público no feito, este Superior Tribunal tem entendimento pacífico de que essa hipótese somente se daria caso ocasionasse prejuízo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AUTORES MENORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DESFAVORÁVEL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE.

1. Ao Ministério Público compete intervir nas causas nas quais há interesses de incapazes, tendo direito a ser intimado de todos os atos do processo, sob pena de nulidade. O reconhecimento do vício, porém, é condicionado à existência de prejuízo. Precedentes.

2. No caso, tem-se ação indenizatória proposta por filhos de paciente de hospital administrado pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB que, durante o período de internação, cometeu suicídio ao jogar-se do terceiro andar do edifício. O *Parquet* foi ouvido antes da sentença, mas dela não foi intimado, falha que, possivelmente, impediu-lhe o exercício do ato de recorrer na defesa dos interesses dos menores. Tanto a sentença quanto o acórdão que julgou a apelação foram desfavoráveis aos autores.

3. Nos termos do art. 41, IV, da Lei n. 8.625/93, é prerrogativa dos membros do Ministério Público a intimação pessoal com entrega dos autos, providência que não pode ser suprida com a simples participação do representante ministerial na sessão de julgamento do recurso. Precedentes.

4. Recurso especial a que se dá provimento para tornar nulos os acórdãos proferidos no julgamento da apelação, determinando-se a intimação do Ministério Público para ciência da sentença.

(REsp 1.319.275/PB, minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. INTERESSE DE MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 82, I, DO CPC. PREJUÍZO EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO. NULIDADE DOS ATOS DO PROCESSO. NECESSIDADE DE REINÍCIO DO PROCESSAMENTO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. No presente caso, o Ministério Público Federal não foi intimado no primeiro grau de jurisdição para intervir no processo que tem por objeto reconhecimento de direito previdenciário de menor absolutamente incapaz.
2. A intervenção do Parquet apenas no segundo grau de jurisdição não supre a não intervenção no primeiro grau, porque o processo foi extinto liminarmente, sem a citação do INSS, por sentença, confirmada pelo Tribunal a quo, que reconheceu coisa julgada formada em juizado especial federal.
3. A sentença que transitou em julgado no juizado especial federal, a qual se tem por coisa julgada, a despeito de não ser desafiada por ação rescisória, vedação do artigo 59 da Lei 9.099/1995 combinado com o artigo 1º da Lei 10.259/2001, julgou o pedido de pensão por morte improcedente por falta de provas.
4. Mostra-se evidenciado o prejuízo sofrido pelo requerente absolutamente incapaz que, diante de documentos que possibilitariam caracterizar a qualidade de segurado do de cujus, teve seu pedido indeferido liminarmente, tendo o Tribunal a quo violado o artigo 82, I, do CPC.
5. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 1.481.667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015)

No caso, o voto condutor do acórdão recorrido considerou inexistente a incapacidade, como se pode observar no seguinte excerto (e-STJ, fl. 192):

Seja como for, no caso vertente, a parte autora, que conta hoje 34 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformato no parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS.

Quanto a esse ponto, o perito judicial verificou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitem para o trabalho (f. 84/86). Constou do laudo: " ... Para que o autor se recupere ele precisa tratar da dor e fazer reforço muscular, que em seis meses há recuperação total do quadro de dor e atrofia, podendo voltar a exercer duas atividades de trabalho sem restrições.' O experto inclusive mencionou que, com o tratamento, há recuperação total.

Enfim, a autora não pode ser enquadrada como pessoa portadora de deficiência em nenhum dos dois critérios, o antigo (Lei nº 8.742/93) ou o atual (Lei nº 12.470/2011). Ela sofre de doença simplesmente, não deficiência.

Em sendo assim, realmente procede a alegação do *parquet* quanto à existência de prejuízo à parte. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31 da da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0276127-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.491.524 / SP**

Números Origem: 00266249120104039999 150208 201003990266245 201402761271 266249120104039999
43801200801124370000

PAUTA: 06/06/2017

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : JUVENIL DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO E OUTRO(S) - SP108107

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Benefício Assistencial (Art. 203,V CF/88)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.