



INSS deve pagar benefício para crianças deficientes

O juiz federal substituto 2ª Vara de Campinas (SP), Fernando Moreira Gonçalves, mandou a União pagar benefício de um salário mínimo por mês para quatro menores portadores de deficiência mental. A implementação do benefício deverá ser feita em 30 dias. Caso contrário, a União pagará multa diária de R\$ 100,00.

A decisão foi proferida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União e o INSS.

De acordo com o juiz, “ainda que a renda das famílias dos autores substituídos ultrapasse minimamente qualquer critério legal, é certo que a situação fática delineada nos autos comprova o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 203, inciso V, Constituição da República, para a concessão do benefício assistencial, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência e incapacidade de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família”.

Leia a íntegra da decisão:

CONCLUSÃO. Em 16 de agosto de 2001

Faço conclusos estes autos à MM.^a Juíza

Federal, Dra. LEIDE POLO CARDOSO

TRIVELATO.

Técnica Judiciária

2ª Vara Federal em Campinas

Ação Civil Pública

Processo n.º 2000.61.05.005659-2

Autor: Ministério Público Federal

Réus: União Federal e outro

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Recebo a conclusão nesta data.

O Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais e na qualidade de



substituto processual, propõe a presente ação civil pública, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, aos menores José Guilherme de Sousa Francisco, Luciano Rodrigues da Silva, Manoel Farias e Valdeir Biassi, por serem portadores de deficiência mental e não terem condição de proverem a própria manutenção ou de tê-la provida por seus familiares.

Aduz que o benefício de um salário mínimo mensal deverá incidir a partir de 05 de outubro de 1988 – data da promulgação da Constituição Federal – por ser norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, observadas, entretanto, as datas de nascimento dos substituídos. Alternativamente, pleiteia a concessão do benefício a partir de 08 de dezembro de 1993, data da vigência da Lei n.º 8.742/93.

Requer, pois, a condenação da União Federal ao pagamento, através do INSS, da quantia de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência, e que seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 e dos artigos 1º e 3º da Medida Provisória n.º 1.473/97, por inviabilizarem o comando constitucional e infringirem os princípios da isonomia e da universalidade, informadores de todo ordenamento jurídico-constitucional.

Junta documentos.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 85/92. O INSS interpôs agravo de instrumento contra essa decisão, tendo o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social contesta a ação argüindo, em sede de preliminar, a falta de interesse processual do órgão ministerial por não existir prévio requerimento administrativo para a concessão do benefício. No mérito, defende que o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal não é auto-aplicável e, portanto, a concessão do benefício não pode retroagir à data da promulgação da Constituição Federal. Alega, ainda, que a Lei n.º 8.742/93 veio dar efetividade à norma constitucional, impondo critérios objetivos indispensáveis para a concessão do benefício social; razão pela qual a ação deve ser julgada improcedente.

A União argüi, em sua contestação, a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal. No mérito, alega inexistir o direito subjetivo ao benefício por não restar devidamente comprovada a adequação da renda familiar ao critério previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, e por não restar efetivamente demonstrado, através de exames médicos e laboratoriais, o nível de deficiência dos substituídos. Por fim, discorre sobre a impossibilidade do benefício retroagir à data da promulgação da Constituição Federal e sobre a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 8.742/93 e Medida Provisória n.º 1.473/97. Requer, ao final, a improcedência da ação.

O Ministério Público Federal apresentou réplica.

Realizou-se, em seguida, audiência de instrução, na qual foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor, cujos depoimentos estão acostados às fls. 201/210 dos autos.

Às fls. 230/247, foram juntados, pelo órgão ministerial, os relatórios sociais fornecidos pela APAE sobre



os menores e, às fls. 255/258, foram juntados os laudos periciais elaborados por profissionais do INSS.

É o relatório.

Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

O INSS, em sua contestação de fls. 105/116, argüiu a falta de interesse de agir dos autores substituídos, por não haver sido requerido administrativamente o benefício ora pleiteado. No entanto, a documentação juntada aos autos demonstra que o benefício foi requerido, embora não tenha sido esgotada a possibilidade de recursos na esfera administrativa.

Por outro lado, a própria resistência da autarquia-ré à pretensão dos autores bem demonstra a existência do interesse de agir, sendo desnecessário esgotar-se a via administrativa para o ingresso em juízo, conforme estabelece a Súmula n.º 09, do egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, nos seguintes termos:

“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação”.

A União Federal, por sua vez, em sua contestação de fls. 151/158, alega a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a defesa em juízo de interesses individuais.

Sem razão, contudo, a União.

Os interesses bem defendidos pelo Ministério Público nesta ação são indisponíveis, pois referem-se à própria sobrevivência de pessoa portadora de deficiência, hipossuficiente e incapaz de buscar, por meios próprios, a tutela jurisdicional pretendida nesta ação.

Por esses motivos, encontra-se perfeitamente legitimado o Ministério Público a promover a presente ação.

As demais matérias alegadas pela União em preliminar, na verdade, referem-se ao mérito da ação e como tal serão analisadas.

Mérito

No mérito, o Ministério Público Federal comprovou que os autores substituídos preenchem os requisitos necessários ao recebimento do benefício assistencial.

Com efeito, os laudos periciais, realizados por médico do INSS e juntados a fls. 255/258, comprovam



que os menores José Guilherme de Sousa Francisco, Luciano Rodrigues da Silva, Manoel Farias e Valdeir Biassi são pessoas portadoras de deficiência e enquadram-se nos requisitos necessários para o recebimento do benefício.

O relatório de fls. 26 revela que José Guilherme, nascido em 27/04/96, teve paralisia cerebral e também é portador de deficiência mental severa. A mãe é falecida. O pai, desempregado, faz bicos como ajudante de pedreiro, quando aparece serviço.

José Guilherme necessita utilizar, por toda a vida, fraldas descartáveis e alimentação especial, pois tem dificuldade de se alimentar de sólidos.

A família tentou obter o benefício assistencial no ano de 1998, mas o mesmo foi indeferido.

Ressalta, o relatório social, que a situação dessa criança hoje está pior e o benefício é necessário para atender às necessidades básicas de José Guilherme.

O estudo sócio-econômico de fls. 41, por sua vez, revela que a família de Luciano Rodrigues da Silva, nascido em 12/08/89, é constituída por seus pais e mais dois irmãos, que sobrevivem com a renda mensal de R\$ 100,00 a R\$136,00 que os pais conseguem obter trabalhando na agricultura.

Em relação a Manoel Farias, nascido em 19/10/85, o relatório social de fls. 56 narra in verbis:

“Manoel teve paralisia cerebral, que provocou paralisia dos membros inferiores e deficiência mental moderada.

Ele é um adolescente dependente que necessita de cuidados especiais.

O pai, Sr. Luiz Farias, tem 60 anos de idade e, faz “bicos” como servente de pedreiro e o que recebe mal dá para sustentar a família.

Manoel tem que usar aparelho ortopédico e por falta de condições financeiras não está sendo atendido.

Manoel está sem vir na Escola da APAE porque não tem como pagar a perua.

Há mais de um ano foi requerido o benefício e até o momento o INSS não se manifestou sobre esse pedido.”

Em relação a Valdeir Biassi, o relatório social de fls. 68 também revela a situação de penúria econômica de sua família, de forma semelhante aos demais autores.

As testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas em confirmar a penúria econômica vivida pela famílias dos menores representados nesta ação pelo Ministério Público Federal.



Os laudos médicos periciais juntados a fls. 255/258 também confirmam que todos os quatro autores substituídos enquadram-se, em razão das deficiências mentais que são acometidos, nos requisitos necessários para o recebimento do benefício.

Assim, a deficiência que acomete os autores e a incapacidade de os mesmos proverem a própria subsistência restaram comprovadas de forma cristalina.

A situação econômica das famílias dos autores substituídos revela, na verdade, não só uma situação de incapacidade de prover a própria manutenção, conforme exige o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, mas também uma situação de verdadeira miserabilidade.

Assim, ainda que a renda das famílias dos autores substituídos ultrapasse minimamente qualquer critério legal, é certo que a situação fática delineada nestes autos comprova o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 203, inciso V, Constituição da República, para a concessão do benefício assistencial, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência e incapacidade de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que o benefício pleiteado pelos autores substituídos não possui natureza de um favor do Estado, mas sim de direito fundamental, decorrente da proteção à dignidade da pessoa humana, erigida como fundamento da República Federativa do Brasil, pelo artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal.

Não se pode aceitar que a expressão: “conforme dispuser a lei”, contida na parte final do inciso V, do artigo 203, signifique de qualquer modo atribuição de discricionariedade ao legislador para restringir a fruição de direito fundamental, ou amesquinhação do benefício, de forma a autorizar a exclusão do rol de beneficiários pessoas portadoras de deficiência cuja família esteja em situação de comprovada miserabilidade, conforme a situação que se delineia nestes autos.

Admitir-se o contrário, ou seja, que o legislador possui competência ilimitada no que se refere à concretização da Constituição, equivaleria a transformá-lo no senhor desta, o que não é próprio de sociedade que tem a Constituição como suprema.

O devido processo legal, em seu sentido substancial, é importante ressaltar, existe justamente para a efetivação de direitos constitucionais, e atinge plenamente sua finalidade quando, como no presente caso, utilizado em prol da parcela mais carente da população.

Nesse sentido, reconhecendo que o critério estabelecido no artigo 20, parágrafo 3.º, da Lei n.º 8.742/93 não impede a realização de prova em juízo da situação de indigência familiar, o egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

“EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PROVA PERICIAL



INDEFERIDA. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA ANULADA.

- 1.- Não está adstrito o juiz à regra do art. 20, parágrafo 3º da L. 8.742/93 para aferir indigência familiar, podendo valer-se de outros critérios para essa finalidade. Precedentes do STJ.
- 2.- Em tais circunstâncias, cerceia o direito da parte o indeferimento da prova pericial sobre a incapacidade para a vida independente e o trabalho que pode justificar cuidados especiais e permanentes para a pessoa portadora de deficiência e levar, em consequência, ao afastamento do limite previsto na lei.
- 3.- Agravo retido conhecido e provido para anular a sentença recorrida.” (5.^a Turma – Apelação Cível n.º 1999.03.99.038715-4 – julgado em 04/02/2002 – rel. Castro Guerra – v.u.)

Nem mesmo a decisão proferida pelo excelso STF, no julgamento da ADIn n.º 1.232-1, em nada contraria o entendimento ora esposado. Nesse sentido, o eminente Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, que muito tem se destacado no cenário jurídico nacional por seu brilho intelectual, ao comentar esse julgado afirmou:

“O julgado foi, aparentemente, movido pelo receio explicitado quando do indeferimento da liminar de que a suspensão da eficácia do ato normativo impugnado levaria ao agravamento do estado de inconstitucionalidade, tendo o STF por pressuposto que o art. 203, V, da CF/88 não teria aplicabilidade imediata, demandando regulação legislativa, cf. ementa a seguir parcialmente transcrita:

“... A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficácia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação.” (DJU de 26/05/95.) (“Benefício da Assistência Social como Direito Fundamental”, publicado no Boletim da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, edição n.º 39, de julho de 2001)

Assim, é importante ressaltar, não há notícia de que o excelso STF jamais tenha afirmado ser incabível a concessão do benefício a quem comprove em juízo situação de necessidade e deficiência física ou mental, como no presente caso fizeram os autores substituídos, mas apenas, no julgamento acima exposto, agindo com a prudência e sabedoria que são peculiares aos seus julgamentos, deixou de suspender a eficácia da norma impugnada, pelos efeitos nefastos que tal decisão poderia produzir aos próprios necessitados do benefício.

Sobre o eventual receio de insuficiência de recursos orçamentários para o pagamento do benefício ora concedido, o Juiz Sérgio Fernando Moro conclui o artigo acima citado com a seguinte afirmação:

“É certo que a concretização desse direito, na forma ora defendida, tem um custo, afetando os sempre escassos recursos públicos.

Não obstante, trata-se aqui de definir prioridades. A questão que se coloca é se estamos dispostos a pagar



o preço para concretização de direitos fundamentais titularizados por minoria vulnerável e, assim agindo, dar aos componentes de tal grupo condições para a real participação da vida da comunidade, inclusive no processo político democrático. Respostas diferenciadas são cabíveis dependendo da ideologia do questionado. A Constituição e o compromisso com a democracia admitem, porém, apenas uma.”

Por esses motivos, o pedido formulado pelo Ministério Público nesta ação procede, para que a União seja condenada a pagar a José Guilherme de Sousa Francisco, Luciano Rodrigues da Silva, Manoel Farias e Valdeir Biassi, por meio do INSS, o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A única ressalva a fazer ao pedido formulado pelo Ministério Público Federal diz respeito à data de início do pagamento do benefício, que deve se ater à data do requerimento, ou do ajuizamento da presente ação, no caso de inexistência de requerimento administrativo, mas não a partir da data de nascimento dos autores.

Esse é o único motivo que impede a procedência total do pedido.

Efetivação da tutela jurisdicional

A antecipação da tutela, é importante ressaltar, pode ser concedida a qualquer momento, inclusive na sentença, de forma a permitir a execução provisória do julgado, sem prejuízo da tramitação dos recursos voluntários ou de ofício. Nesse sentido, a lição de José Roberto dos Santos Bedaque, citada por Cássio Scarpinella Bueno: **“Também não impede, evidentemente, que tal (a concessão da tutela antecipada) ocorra na própria sentença, proferida quer em sede de julgamento antecipado, quer após a audiência.”** (Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo” Editora Saraiva, São Paulo, 1999)

No presente caso, o pedido de antecipação da tutela jurisdicional formulado pelo Ministério Público Federal foi inicialmente concedida por este juízo, e posteriormente suspenso pelo egrégio TRF da 3.^a Região, por não haver prova inequívoca para a concessão da tutela.

Neste momento, encerrada a instrução processual e proferida a sentença de mérito, reabre-se a possibilidade ser analisado por este juízo a possibilidade de ser concedida a antecipação de tutela requerida pelos autores.

Encerrada a instrução, onde foram ouvidas testemunhas e realizada prova pericial, verifico que os requisitos necessários à concessão da tutela delineiam-se de forma cristalina, além de estar provada a ocorrência de dano irreparável aos autores, causado pela demora na implantação do benefício.

Nesse sentido, leia-se o relatório de fls. 26, que informa a piora da situação de José Guilherme, o que é complementado pelo relatório de fls. 232, realizado em 09 de abril de 2001, informando que o mesmo possui um grande atraso em seu desenvolvimento neuropsicomotor.



O relatório de fls. 56, por sua vez, informa que o menor Manoel Farias não tem frequentado as aulas da APAE por absoluta falta de recursos para o transporte.

A lenta tramitação deste processo já subtraiu dos autores a possibilidade de usufruírem durante mais de dois anos o benefício assistencial ora concedido.

Aguardar-se o esgotamento das vias recursais, como pretendeu o INSS ao interpor Agravo de Instrumento contra a antecipação de tutela, para somente então implantar-se o benefício assistencial, significa, na prática, privar os autores de usufruir do benefício na fase da vida em que mais necessitam de tratamento, impondo à formação dos mesmos dano irreversível, decorrente da privação, durante boa parte da infância e da adolescência, de cuidados básicos indispensáveis, prejuízo esse que é impossível de ser reparado economicamente.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pelo Ministério Público Federal na petição inicial de fls. 02/25, para condenar a União a pagar, por meio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a José Guilherme de Sousa Francisco, Luciano Rodrigues da Silva, Manoel Farias e Valdeir Biassi o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, benefício esse que é devido desde o ajuizamento da presente ação, ou no caso de existir prévio requerimento administrativo, desde a data de seu requerimento.

Presentes de forma cristalina os pressupostos legais, **CONCEDO a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** requerida pelo Ministério Público Federal, para viabilizar a execução provisória desta sentença, e determinar a imediata implementação do benefício ora concedido aos autores substituídos, ficando os valores em atraso para serem pagos em execução definitiva, após o trânsito em julgado da sentença.

Os valores em atraso deverão ser corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês.

Expeça-se ofício ao INSS, para a imediata implementação do benefício, que deverá ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir do recebimento do ofício, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser paga pessoalmente pelo responsável pela demora.

Extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, por entender incabível na espécie.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso voluntário, encaminhem-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, para reexame necessário.

Expeça-se ofício ao relator do Agravo de Instrumento noticiado nestes autos, encaminhando cópia da presente sentença.



Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

Campinas,

Fernando Moreira Gonçalves

Juiz Federal Substituto

Date Created

26/08/2002