



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0001518-47.2016.4.02.9999 (2016.99.99.001518-0)
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIRA DO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : ()

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 203, V, DA CRFB/88 E LEI Nº 8.742/93 - LAUDO PERICIAL MÉDICO E ESTUDO SOCIAL FAVORÁVEIS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso e à a remessa necessária, nos termos voto do Relator, constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2016 (data de julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MESSOD AZULAY NETO
2ª Turma Especializada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0001518-47.2016.4.02.9999 (2016.99.99.001518-0)
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIRA DO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : ()

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e remessa necessária** contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Antonio de Pádua/RJ, que antecipou e confirmou a antecipação de tutela, determinando a concessão de benefício de prestação continuada - LOAS em favor da postulante Carlos Alberto de Oliveira Freitas, desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento honorários advocatícios no percentual de R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º do CPC.

Em suas razões recursais (fls. 76/83), sustenta o apelante, em síntese, que a parte autora não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, previsto na redação original do art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011, revogada, e, posteriormente, pela Lei 13.146/2015, atualmente em vigor.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/92) opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO
Relator



Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0001518-47.2016.4.02.9999 (2016.99.99.001518-0)
RELATOR : Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
APELANTE : INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIRA DO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : ()

VOTO

No que toca ao benefício assistencial, a norma inscrita no art. 203, V, da Constituição República de 1988, objetiva garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana àqueles que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem, por si próprios, ou por meio de sua família, manter seu sustento.

Esses são os termos do aludido dispositivo constitucional, *in verbis*:

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

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.”

Dispondo acerca da assistência social e, em consequência, acerca do benefício previsto na CRFB/88, adveio a Lei nº 8.742/93, que assim determina em seu artigo 20, com a redação conferida pelas Leis nº 12.435 e nº 12.470, ambas de 2011, *in verbis*:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º. Para os efeitos de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita for inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem



*obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Por sua vez, o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, em seu artigo 4º, veio a regulamentar o supracitado benefício, introduzindo diversas disposições que auxiliam na determinação do destinatário do benefício assistencial. Esses são os termos do aludido dispositivo:

“Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim



entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

§ 1o Para fins do disposto no inciso V, o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante comprovação de dependência econômica e desde que não possuam bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 2o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

§ 3o Para fins do disposto no inciso V, o filho ou o irmão inválido do requerente que não esteja em gozo de benefício previdenciário ou do Benefício de Prestação Continuada, em razão de invalidez ou deficiência, deve passar por avaliação médico pericial para comprovação da invalidez.”

Ressalta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o julgamento conjunto dos RE's nos 567985 e 580963, interpostos pelo INSS (Informativos 669 e 702 do STF) - *"em que se discutia, à luz do art. 203, V, da CF, a concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, considerado o cálculo de renda familiar per capita estipulado pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e pelo art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 -, entendeu "estar-se diante de realidade em que a concretização do princípio da dignidade humana e do dever específico de proteção dos hipossuficientes encontrar-se-ia aquém do texto constitucional. Deduziu emergir como parâmetro de aferição de constitucionalidade da intermediação legislativa de direitos fundamentais o princípio da proibição de concretização deficitária, cujo fundamento radicar-se-ia no dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e as ações administrativas efetivas para proteger esses direitos. Enfatizou existir solução hermenêutica para a questão. Nesse sentido, frisou que se teria a constitucionalidade em abstrato, consoante decidido pelo STF, mas a inconstitucionalidade em concreto, consideradas as circunstâncias temporais e os parâmetros fáticos revelados."*

Veja-se o acórdão do RE 567985:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI



1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

No presente caso, da análise do laudo pericial juntado às fls. 65/66, verifica-se que a perícia foi conclusiva no sentido de que o autor é portador de Hipertensão arterial - CIX I.20, anomalia congênita, agenesia do 4º e 5º quirodáctilo direito - CID X M.90 e apresenta impedimento de longa duração (resposta ao quesito do INSS - nº 7, "c"), e, apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas.

Deve ser registrada, por oportuno, a Súmula nº 48 da TNU, de 18/04/2012: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Assim, verifica-se que está preenchido o requisito legal referente à incapacidade, uma vez que restou comprovada a limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social.



Ademais, de acordo com o estudo social de fls. 22/24, verifica-se que: *"Em visita domiciliar na casa do autor percebemos as más condições a qual se encontra sua moradia, sendo a mesma com piso irregular e danificado, paredes sujas, telhado em mau estado, apresentando, também, má higiene e uma quantidade grande de entulho no interior da residência. A casa é de propriedade da mãe do autor, Sra. Alaíde Rodrigues de Freitas, 70 anos, pensionista, que também reside na moradia, juntamente com a tia do autor, Sra. Nilséa Rodrigues de Oliveira Figueiras, 50 anos, que, segundo a Sra. Alaíde, tem "problema de nervo". (...) E, ainda, "que a renda familiar é composta, exclusivamente, pela pensão que recebe de seu falecido marido, no valor de um salário mínimo, que não é suficiente para cobrir todos os custos com alimentação, remédios, transporte e outras despesas básicas."*

Ressalta-se, ainda, como bem frisou o assistente social Vinícius D. da Silva, que muito embora não haja solicitação do autor nesse sentido, sugere-se, *s.m.j.*, avaliação estrutural da residência do mesmo pela Defesa Civil do município de Apéribé, em razão das avarias observadas por este setor, o que denota as precárias condições de habitação da família.

Assim, entendo que os documentos constantes nos autos, o laudo pericial e o relatório social demonstram que o requerente preenche os requisitos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Frente ao exposto, nego provimento ao recurso e à remessa necessária, mantendo, inalterada a sentença guerreada, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO
Relator