

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013389-30.2010.404.9999/RS

RELATORA : Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

APELANTE : DERCIO NUNES MARTINS

ADVOGADO : Aline Laux Danelon

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

Os requisitos para concessão de benefício por invalidez são: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de atividade laboral que garanta a subsistência, e (d) caráter permanente da incapacidade (para o caso da aposentadoria por invalidez) ou temporário (para o caso do auxílio-doença).

Demonstrada a existência de inaptidão de caráter total e permanente para o trabalho, é de ser reconhecido o direito do autor a aposentadoria por invalidez.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor, negar provimento à remessa oficial e determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 28 de agosto de 2012.

Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5024337v19** e, se solicitado, do código CRC **C446B7F0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 30/08/2012 14:33

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013389-30.2010.404.9999/RS

RELATORA : Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

APELANTE : DERCIO NUNES MARTINS

ADVOGADO : Aline Laux Danelon

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Dércio Nunes Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença (fl. 02/13).

Concedida a antecipação da tutela (fl. 45), e após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas do benefício do auxílio-doença, no período de 1ª/04/2006 até a data em que o autor obteve a certificação no programa de reabilitação profissional, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, pelo IGP-M e juros legais, a contar da citação. Determinou ainda a compensação dos valores pagos liminarmente, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida. Em face de sua sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada sua condição de beneficiário de AJG.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, alegando que: a) faz jus à inativação, porque não tem condições de exercer a atividade de mecânico; b) embora tenha realizado curso de formação profissional para porteiro, não conseguiu retornar à empresa em que trabalhava, porque não há

função compatível com a sua enfermidade; c) a reabilitação deve ocorrer para atividade de idêntico nível educacional e financeiro, não sendo admissível o procedimento do INSS de reabilitá-lo para função inferior e sem mercado de trabalho na cidade onde reside (Camaquã).

Com contrarrazões (fls. 139/142), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

À revisão.

VOTO

Do reexame necessário

Em se tratando de condenação ilíquida, a sentença sujeita-se ao reexame necessário, não incidindo, na espécie, a regra do artigo 475, § 2º, do CPC (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 934.642/PR, rel. Min. Ari Pargendler, DJE 26/11/09).

Dos requisitos do benefício

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa, enquanto que o auxílio-doença é devido àquele, cuja incapacidade para o trabalho ou atividade habitual é temporária, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, respectivamente.

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos

A concessão de tais benefícios pressupõe o implemento dos seguintes requisitos: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de atividade laboral que lhe garanta a subsistência, e (d) o caráter permanente da incapacidade (para a aposentadoria por invalidez) ou temporário (para o auxílio-doença).

Do caso concreto

O autor exercia a atividade de mecânico na empresa Nestlé Brasil Ltda., quando, no ano de 2006, foi diagnosticada miocardiopatia hipertrófica (CID I 42.1 - Cardiomiopatia obstrutiva hipertrófica, I 35.2 - Estenose (da válvula) aórtica com insuficiência e I 34.0 - Insuficiência (da valva) mitral), que o afastou do trabalho.

Em razão da enfermidade, o INSS concedeu-lhe auxílio-doença (NB 516.421.105-6), no período de 03/04/2006 a 15/01/2008 (fl. 38), encaminhando-o à reabilitação profissional, ocasião em que realizou o curso de formação para porteiro nos meses de maio e junho de 2007 (fl. 134). Posteriormente, o benefício foi prorrogado até 01/03/2008 (fl. 41).

O autor relata que, após a conclusão do processo de reabilitação, não conseguiu retornar ao trabalho, porque, na empresa onde laborava como mecânico de manutenção, não havia a função de porteiro. Tampouco conseguiu emprego na cidade onde morava, Camaquã, porque não havia necessidade desse trabalho.

Devido à cessação do benefício, ele ajuizou a presente ação em 24/04/2008, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como o pagamento as parcelas impagas a esse título.

Resta, então, analisar as provas produzidas para verificar se autor possui a qualidade de segurado e se, ainda, persiste a inaptidão para o trabalho.

No tocante à qualidade de segurado, não há controvérsia, eis que demonstrada pela concessão de auxílio-doença administrativamente, no período de 03/04/2006 a 01/03/2008, tendo sido proposta a ação em 24/04/2008.

Quanto aos demais requisitos legais, a perícia judicial apurou que o autor encontra-se incapacitado permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (mecânico) e para outras correlatas. Não obstante, foi ressaltada a possibilidade de desempenhar tarefas que não exijam esforço físico (capacidade residual), porque ele sofre de miocardiopatia hipertrófica (CID I 42.1 - Cardiomiopatia obstrutiva hipertrófica, I 35.2 - Estenose (da válvula) aórtica com insuficiência e I 34.0 - Insuficiência (da valva) mitral) (fl. 108/109).

Consta, ainda, que o autor participou de programa de reabilitação (fl. 134/136) no período de 07/05/2007 a 22/06/2007. Contudo, a sua readaptação profissional não foi efetiva, tanto que o próprio INSS prorrogou o benefício de auxílio-doença mesmo após a conclusão do curso de formação, porque ele não logrou obter inserção no mercado de trabalho, devido as suas limitações físicas.

A empresa Nestlé Brasil Ltda., na qual trabalhava anteriormente, enviou comunicado ao INSS, informando os motivos pelos quais não o manteve no seu quadro de pessoal (fl. 44):

Mediante o ofício em referência, esta empresa foi comunicada a providenciar "nova função ou atividades compatíveis com o quadro físico atual" do segurado Dércio Nunes Martins, tendo sido contra-indicado por essa r. Equipe de Reabilitação Profissional o exercício de atividades que exijam esforço físico. Para tanto, informamos que não nos foi fornecido o formulário "Levantamento das Funções" para preenchimento por esta empresa.

Independente do preenchimento do referido formulário, informamos que as atividades atinentes à função anteriormente exercida pelo Sr. Dércio Nunes Martins, bem como qualquer atividade em outras áreas da produção/manutenção demandam esforços físicos. Portanto, esta empresa, par a finalidade exclusiva de atender à solicitação constante do ofício acima referido, vem informar que inexistem funções nesta unidade cujas atividades não se enquadrem nas limitações do segurado.

Impende ainda informarmos que qualquer necessidade de atendimento médico emergencial, em função do problema cardiovascular do beneficiário, pode representar sério risco à vida desde segurado, tendo em vista estar nossa empresa sediada a uma distância de 12 quilômetros do hospital mais próximo.

Desta forma, embora ciente a empresa das determinações legais citadas em seu ofício, entendemos que até mesmo o período de trinta dias apresenta risco à vida do segurado, aliada à necessidade de realização de esforço físico em uma unidade fabril, como a instalada neste Município de Camaquã.

Como se vê, a empresa foi cautelosa, ao não providenciar nova função para ele, pois todas as disponíveis exigiam esforços físicos e, em razão de sua condição de saúde, necessitava de atendimento médico emergencial.

Diante desse contexto, e considerando que o autor conta, atualmente, com 54 anos de idade (D.N. 16/02/1958) e, provavelmente, não será contratado para exercer qualquer profissão, porque não pode executar tarefas que exijam esforços físicos, constata-se que não houve uma efetiva reabilitação profissional. Com efeito, não basta obter um certificado de curso profissionalizante para esse fim, é preciso que reste demonstrado que o segurado pode desempenhar e ser aceito na nova função.

E ainda que o autor esteja habilitado para a profissão de porteiro, não há como afirmar que, para o exercício dessa função, não seja necessário esforços físicos.

A realidade é que já com 54 anos de idade, possui pouca instrução e grande limitação profissional, decorrente de suas condições de saúde, o que lhe confere o direito à concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto improvável o seu retorno ao mercado de trabalho.

Do termo inicial do benefício

Com relação ao termo inicial do benefício, é firme o entendimento no sentido de que, evidenciado que a incapacidade laboral já estava presente quando do requerimento administrativo ou da suspensão indevida do auxílio-

doença/aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente, é essa data que deve ser considerada, em observância ao disposto no art. 60, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Logo, é devido auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício até a da perícia judicial, quando restou comprovada a incapacidade laboral permanente, e, a partir de então, aposentadoria por invalidez. Os valores já pagos em sede de antecipação da tutela devem ser oportunamente compensados (fl. 145).

Dos consectários

A correção monetária incide sobre as parcelas devidas, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos seguintes indexadores: ORTN/OTN/BTN, de 10/64 a 02/91 (Lei nº 4.257/64, Decreto-Lei nº 2.284/86, Lei nº 7.777/89), com a inclusão dos expurgos inflacionários de que tratam as Súmulas 32 e 37 deste TRF; INPC, de 03/91 a 12/92 (Lei nº 8.213/91); IRSM, de 01/93 a 02/94 (Lei nº 8.542/92); URV, de 03 a 06/94 (Lei nº 8.880/94); IPC-r, de 07/94 a 06/95 (Lei nº 8.880/94); INPC, de 07/95 a 04/96 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, de 05/96 a 03/2006 (art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94); e INPC, de 04/2006 a 06/2009 (conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/2006, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp nº 1.103.122/PR). Os juros de mora, nesse período, devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 deste Tribunal.

A partir de 01/07/2009, em conformidade ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (em redação dada pela Lei 11.960/2009), na atualização monetária e na compensação de mora serão utilizados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, observando-se a Súmula 76 deste Tribunal ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência") e a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença").

Quanto às custas processuais, o INSS é isento de seu pagamento no Foro Federal (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul (artigo 11 da Lei nº 8.121/85, com a redação dada pela Lei nº

13.471/2010). Tal isenção não se aplica na Justiça Estadual do Paraná (Súmula 20 do TRF da 4ª Região). Já no Estado de Santa Catarina, responde pela metade do valor (artigo 33, § único, da Lei Complementar Estadual nº 156/97). Contudo, o benefício não o exime do dever de ressarcir as custas eventualmente adiantadas pelo autor.

Da implantação do benefício

A obrigação de fazer imposta ao INSS, consistente na implantação do benefício previdenciário, comporta cumprimento imediato, na forma prevista no artigo 461 do CPC, considerando que contra ele são cabíveis somente recursos, em regra, sem efeito suspensivo, consoante entendimento pacificado nesta Terceira Seção (Questão de Ordem na AC n. 2002.71.00.050349-7/RS, Rel. para o acórdão Des. Federal Celso Kipper, j. 09/08/2007). Assim, consideradas a natureza alimentar do benefício e a necessidade de celeridade na efetivação dos direitos sociais fundamentais, determino o cumprimento do julgado, no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, incumbindo ao representante judicial da autarquia que for intimado deste acórdão dar ciência à autoridade administrativa competente e tomar as demais providências necessárias ao cumprimento da tutela específica.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso do autor, negar provimento à remessa oficial e determinar a implantação da aposentadoria por invalidez.

Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5024336v18** e, se solicitado, do código CRC **D25F3C05**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 30/08/2012 14:33

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 28/08/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013389-30.2010.404.9999/RS
ORIGEM: RS 710800013320

RELATOR : Juiza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
PRESIDENTE : Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
PROCURADOR : Dr. Sérgio Arenhart
REVISOR : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
APELANTE : DERCIO NUNES MARTINS
ADVOGADO : Aline Laux Danelon
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 28/08/2012, na seqüência 611, disponibilizada no DE de 09/08/2012, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS. Certifico, também, que os autos foram encaminhados ao revisor em 06/08/2012.

Certifico que o(a) 5ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

RELATOR : Juiza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
ACÓRDÃO : Juiza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VOTANTE(S) : Juiza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
: Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS

Lídice Peña Thomaz
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lídice Peña Thomaz, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5297964v1** e, se solicitado, do código CRC **1DCBD65E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lídice Peña Thomaz

Data e Hora:

29/08/2012 13:44
