Auxílio doença - Incapacidade parcial e temporária para o trabalho - Prova pericial - Concessão

COMARCA DE CAMANDUCAIA

Autos nº 0005304-79.2010.8.13.0878

Autor: Armando Alves de Lima

Réu: Instituto Nacional de Seguro Social

Vistos etc.

Sentença

I – Relatório:

ARMANDO ALVES DE LIMA, qualificado, ajuizou a presente ação para concessão de benefício previdenciário de auxílio doença, em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS alegando, em resumo, que é trabalhador urbano, está adoentado, impossibilitado de exercer suas funções e necessita de amparo por parte da Previdência Social.

Requereu a concessão de auxilio doença, alegando que o perito oficial do INSS constatou que inexistia incapacidade ao trabalho a partir de 28 de fevereiro de 2010, fazendo cessar o benefício de auxilio doença que percebia por ser portador de doenças impeditivas do exercício de sua atividade laborativa.

Pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e, ainda, requereu a concessão de tutela antecipada.

Juntou os documentos de ff. 09/32.

Em decisão de f. 33, foi concedida a assistência judiciária gratuita, com indeferimento da tutela antecipada, pois ausentes seus

requisitos legais. Interposto recurso de agravo de instrumento (ff. 34/44) com o fito de reverter a decisão negatória da tutela antecipada, este não foi conhecido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região em decisão de ff. 119/121.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em peça de ff. 45/48, ofertou contestação, aduzindo, em síntese, que o autor não possui direito ao benefício, ante a ausência do preenchimento dos requisitos legais, pois inexiste incapacidade para o trabalho, comprovada por decisão de perito oficial que goza de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada por atestado médico unilateral juntado pelo autor.

Requereu, ao final, a improcedência do pedido e, em caso de procedência, que o benefício deve ter início somente a partir do laudo pericial realizado em juízo, aplicação da Lei 11.960/2009 para correção monetária e juros e aplicação da Súmula 111 do STJ para os honorários advocatícios.

Apresentou quesitos à f. 49 e juntou os documentos de ff.50/53 e 55/57.

O autor manifestou-se em réplica à ff.59/60 e apresentou quesitos às ff. 69/70.

Laudo do perito judicial acostado à ff. 85/114, sobre o qual houve intimação das partes às ff. 116 e 116v.

Vieram-me os autos conclusos. Passo à fundamentação e decido.

II – Fundamentação:

De plano, verifico que inexistem irregularidades, bem como questões processuais pendentes, ao que passo ao julgamento do pedido principal, nos termos do art. 330, I do CPC, por prescindibilidade da prova oral.

Trata-se de ação proposta por Armando Alves de Lima em face da Autarquia Previdenciária – INSS, pleiteando a concessão de benefício de auxílio doença, alegando ser trabalhador urbano e portador de doença incapacitante ao trabalho.

Quanto aos fatos, alega o autor exercer atividade urbana e que, após ser acometido de doença incapacitante, está impossibilitado de exercer suas funções. Juntou atestado médico particular (ff. 18/19), que confirma ser o autor portador de insuficiência renal crônica, hipertensão e gota, bem como comunicado de decisão da previdência social de f. 14, que indeferiu o pedido de prorrogação do auxílio doença previdenciário, com término em 28 de fevereiro de 2010 (f. 15).

Juntou, ainda, resultado de exames laboratoriais às ff. 24/32.

Lado outro, o réu alega que o autor não faz direito ao benefício pleiteado por não cumprir os requisitos estabelecidos pela Lei 8.213/91, por inexistir incapacidade para o trabalho após constatação de perito oficial, conforme laudo de f. 57.

Juntou resultado de pesquisa junto ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais às ff. 52/53, que demonstra que o autor labora desde 06/07/2009 na qualidade de trabalhador urbano, prestando serviços ao empregador R D DE L E FILTROS O PRETÓLEO LTDA., havendo outros vínculos desde o ano de 1975.

A perícia médica, determinada por este juízo, conclui que (f.90): “Periciado, 56 anos, em bom estado geral físico, mental e emocional. Há três anos faz tratamento para hipertensão arterial sistêmica, gota e doença renal crônica. Faz uso contínuo de medicamentos”.

Entendeu, também, o expert, que o autor deveria permanecer até 30 de junho de 2011 em gozo de auxílio doença, quando deveria ser reavaliado por perito do INSS.

Em resposta ao quesito de nº 8.3 formulado por este juízo, conclui a perícia médica que a incapacidade do autor é relativa, devendo ser reavaliado em 30 de junho de 2011 (f.109).

Quanto ao direito, determina a Lei 8.213 de 1991, em seu art. 59 que:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que,

havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu

trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos (g.n.).

O art. 11 da mencionada norma, regula os segurados obrigatórios, considerando empregado aquele que:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social

as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou

rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua

subordinação e mediante remuneração, inclusive como

diretor empregado;

Por seu turno, o art. 25 estatui que para percepção do auxílio doença, exige-se do segurado, no mínimo, 12 contribuições mensais, a saber:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do

Regime Geral de Previdência Social depende dos

seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no

art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze)

contribuições mensais;

Desta feita, da conjugação dos dispositivos mencionados, todos da Lei 8.213/1991, verifico que o trabalhador urbano terá direito ao auxílio doença, se ficar comprovado que é segurado do regime geral da previdência social, ter vertido, ao menos 12 contribuições mensais e estar incapacitado para o exercício de atividade que lhe dê subsistência, de forma temporária.

Os dois primeiros requisitos não foram impugnados pelo réu, de forma que, restam incontroversos, ainda mais que o benefício já havia sido deferido em âmbito administrativo.

Quanto ao requisito da incapacidade temporária ao exercício das funções, entendo que após a realização da prova pericial, este ficou cabalmente comprovado, em especial pela resposta ao quesito de número 9 formulado pelo INSS, onde o expert afirma que o autor possui incapacidade parcial e temporária para realização de suas atividades habituais (f.105).

Desta feita, reunidos os requisitos do art. 59 da Lei 8.213/1991, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Termo inicial da fixação do benefício:

O termo inicial da fixação do benefício a que faz jus o autor é a dia seguinte ao cancelamento do benefício concedido pelo INSS de forma administrativa, ou seja, 01 de março de 2010 (f. 15).

Outro entendimento, como o pleiteado pelo INSS, que pretende ver a fixação do termo inicial coincidir com a data da perícia judicial, seria impor ao autor o ônus de uma avaliação incompleta realizada pelo perito da Previdência Social.

Nesse sentido é a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, que pacificou o entendimento de que, nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença na seara administrativa, o termo inicial para pagamento do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação daquele benefício, ou, havendo requerimento administrativo de concessão do auxílio-acidente, o termo inicial corresponderá à data dessa postulação não havendo concessão de auxílio-doença.

Incidência de juros e atualização monetária:

Ao prosperar o pedido inicial e, tendo no pólo passivo da presente demanda Autarquia Federal, alocada, portanto, no conceito de Fazenda Pública, é de rigor a aplicação da Lei 9.494/97, art. 1º-F, que trata da incidência de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora a estes casos.

Como a presente demanda foi proposta após a vigência da Lei 11.960 de 29 de junho de 2009 (DOU 30/06/2009), que deu nova redação à Lei 9.494/97 e alterou os índices aplicáveis a estas ações, mister se faz sua aplicação integral.

Esta, inclusive, é a posição do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA

LEI N. 9.494/1997. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento firmado em recurso especial

processado nos termos do art. 543-C do Código de

Processo Civil, a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que

acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir

somente nas ações ajuizadas após sua vigência (REsp.

1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura,

DJe 4.5.2009, Terceira Seção).

2. Nessa linha de raciocínio, a Lei n. 11.960/2009, que

trouxe nova alteração ao critério de cálculo dos juros

moratórios, modificando o texto do art. 1º-F da Lei n.

9.494/97, também possui natureza instrumental material,

razão pela qual não pode incidir nos feitos em andamento.

3. Agravo regimental improvido.

(AG.RG. NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.179.834 - SC

2010/0020237-0, REL. MINISTRO JORGE MUSSI, J.

15/04/2010, DJE. 03/05/2010)

Antecipação dos efeitos da tutela pretendida:

Considerando o requerimento expresso formulado pelo autor em sua petição inicial, reiterado à f. 116, entendo presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, a saber.

Há prova cabal da alegação do autor, conforme manifestado na fundamentação, bem como há risco de ineficácia da decisão final, no caso de recurso de apelação, o que fará com o que a decisão tenha seus efeitos protelados, prejudicando o autor no recebimento de verbas de natureza alimentar, inviabilizando o custeio das despesas mensais. Assim, entendo presentes os requisitos do art. 273 do CPC e

determino ao réu o pagamento, tão logo intimado desta decisão, das parcelas vencidas a título de auxílio doença, desde 01 de março de 2010, até a data da intimação desta decisão, ocasião em que deverá restabelecer a benefício em epígrafe, viabilizando o vencimento das parcelas vincendas limitadas até a competência junho de 2011, calculados na forma do art. 61 da Lei 8.213/1991.

III – Dispositivo:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, resolvendo o mérito e encerrando a fase de conhecimento para:

a) Condenar o réu à concessão de benefício de auxílio doença ao autor, a partir de 01 de março de 2010 até 30 de junho de 2011, quando deverá ser reavaliado por perito do INSS que poderá decidir pela continuidade deste benefício, calculado na forma do art. 61 da Lei 8.213/1991. Referido benefício deverá ser acrescido de atualização, remuneração do capital e compensação da mora através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009, a partir da citação válida (Súmula 204, STJ);

b) Condenar o réu a pagar os honorários de sucumbência ao patrono do autor que fixo em 10% sobre o valor do débito, observando-se o entendimento da Súmula 111 do STJ, de que os honorários somente incidem sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Injustificado o reexame necessário, face ao valor da condenação e os demais consectários não excederem o montante estipulado pelo art. 475 § 2º do CPC.

Sem custas em razão da isenção deferida pelo art. 10, I da Lei Estadual nº 14.939/2003.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 24 de março de 2011.

Fábio Aurélio Marchello

Juiz de Direito Substituto