

Processo nº. **0017710-65.2007.815.0011**



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

ACÓRDÃO

Apelações Cíveis nº. 0017710-65.2007.815.0011

Relatora: Dra. Vanda Elizabeth Marinho – Juíza Convocada.

Apelante: Vanicélia Cabral Bezerra de Medeiros - Adv. Charles Félix Layme.

Apelado: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – Procurador: Carlos Eduardo de Carvalho Costa.

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. TELEFONISTA. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO. LAUDO PERICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA COM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO ACIDENTE. **RECURSO DA AUTORA.** ALEGAÇÃO DE IMPRECISÃO NO LAUDO PERICIAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. PROVA PERICIAL CLARA E CONTUDENTE. APOSENTADORIA INDEVIDA. **APELAÇÃO DO INSS.** REQUISITOS DO AUXÍLIO-DOENÇA NÃO DEMONSTRATOS. CAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA. PONTOS DA SENTENÇA QUE NÃO MERECEM REPAROS. REMESSA OFICIAL CONHECIDA DE OFÍCIO. ENCARGOS DE MORA. INOBSERVÂNCIA DA LEI N.º 11.960/09, QUE MODIFICOU O ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. **DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL.**

Conforme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deverá haver remessa necessária em face de sentença ilíquida contra os Entes Federativos e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Evidenciado no conjunto probatório a ocorrência de incapacidade laborativa do segurado para a função anteriormente ocupada, é devido o benefício do auxílio-acidente.

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.

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em negar provimento aos apelos e dar provimento parcial à remessa, nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Vanicélia Cabral Bezerra de Medeiros e o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social interpuseram apelações hostilizando a sentença proveniente do Juízo de Direito da Vara de Feitos Especiais da Comarca de Campina Grande PB, proferida nos autos da Ação Previdenciária para Restabelecimento de auxílio-doença, proposta pela primeira Apelante contra a Autarquia previdenciária.

A Promovente ajuizou a demanda buscando a restauração do auxílio-doença anteriormente deferida pelo INSS, que, segundo ela, foi cessado indevidamente; e que, em perícia posterior, não sendo constatada a possibilidade de reabilitação, que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Houve perícia médica realizada na instrução processual (fls. 144/157).

Na Sentença (fls. 181/184), o Magistrado, ao fundamento de que o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez não pode ser deferido, visto que a perícia constatou que o quadro clínico da Promovente é reversível e pode haver reabilitação, porquanto as lesões a incapacitam para trabalho com esforço repetitivo nos membros superiores e pescoço; o auxílio-doença pleiteado pela Promovente tem amparo no Art. 59 da Lei n.º 8.213/91, e que, inclusive, houve deferimento pelo INSS; o Art. 62 da referida Lei estabelece que o benefício não pode ser cassado até que o beneficiário seja dado como habilitado para nova função; o laudo pericial administrativo atestou que a Promovente é portadora de síndrome do túnel do corpo, o que a incapacita para as atividades laborativas com movimentos repetitivos, podendo ser reabilitada profissionalmente, e por isso, não poderia o auxílio ter sido cancelado sem da oportunidade de se reabilitar em outra função, julgou parcialmente procedente o pedido para deferir o restabelecimento do auxílio-doença, com pagamento das parcelas vencidas desde a cessação, com correção monetária a partir de cada parcela não paga e com juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e condenou o Demandado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 1.500,00.

Determinou a suspensão do auxílio-acidente que goza, como forma de evitar a cumulatividade de benefícios previdenciários, até que seja cessado o auxílio-doença ou, administrativamente, deferida a aposentadoria por invalidez.

Nas razões recursais, (fls. 186/207), Vanicélia Cabral Bezerra de Medeiros alegou ser portadora de DORT/LER, lesões por esforço repetitivo, que foi adquirida quando exercia a função de telefonista na TELPA, no período de 01 de fevereiro de 1987 a 06 de novembro de 2000; e que obteve deferimento do benefício previdenciária auxílio-doença em março de 2001, vindo a ser cancelado em novembro de 2013, passando a receber auxílio-acidente previsto no Art. 86 da Lei n.º 8.213/91, em face da redução da capacidade laborativa.

Aduziu que o Laudo Pericial atestou que ela Recorrente é portadora de síndrome do túnel do corpo bilateral e espondilartrose com dicopatia cervical, restando evidente a sua incapacidade para o exercício da atividade habitual com esforço repetitivo para os membros superiores e pescoço e, se considerado que é uma pessoa de idade avançada, seu baixo nível de escolaridade e que está fora do mercado de trabalho desde novembro de 2000 dificilmente conseguirá sua reinserção em atividade laborativa remunerada.

Arguiu que a decisão administrativa que fez cessar o auxílio-acidente decorreu exatamente do fato de que é mais vantajosa para o INSS essa reclassificação, pelo fato de que esse auxílio equivalente a 50% do salário-de-benefício, enquanto que o auxílio-doença é equivalente a 91% do salário-de-benefício, contudo, se permanecesse na situação que estava a Autarquia previdenciária teria que conceder aposentadoria por invalidez, que atinge o limite de 100%.

Defendeu que o Magistrado não mensurou adequadamente os honorários de sucumbência, porquanto não aplicou a regra do Art. 20, §3º, do CPC, que estabelece o parâmetro entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, tendo arbitrado em R\$ 1.500,00, o qual desmerece o trabalho e a dedicação causídico.

Pugnou pelo provimento do recurso para que fosse reformada a Sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, e majorando os honorários advocatícios.

O Instituto Nacional do Seguro Social, nas suas razões recursais (fls. 215/221), alegou que nos autos restou evidenciado que a Autora/Apelada é portadora de síndrome do túnel do corpo bilateral de grau leve, e espondilartrose com discopatia cervical, e que ela não se encontra incapacitada para o trabalho, visto que teve uma redução de sua capacidade laborativa.

Aduziu que, em face do quadro clínico que a parte contrária encontra-se, o benefício de auxílio-doença foi cessado, sendo, de imediato, concedido o auxílio-acidente, conforme preceitua o Art. 86 da Lei n.º 8.213/91, que é devido como forma de indenização do segurado que teve consolidadas lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, e como a prova dos demonstra que a Autora/Recorrida teve redução da capacidade laborativa, e como tal inexistente prova de invalidez, não faz jus nem ao auxílio-doença nem a aposentadoria pleiteada.

Nas contrarrazões ao Recurso da Autora (fls. 225/228), o INSS alegou que a incapacidade parcial está comprovada nos autos pela perícia, inexistindo demonstração de invalidez para que se conceda a aposentadoria pretendida, e por isso a Apelação dela deve ser desprovida.

Nas contrarrazões à Apelação do INSS (fls. 229/233), Vanicélia Cabral Bezerra de Medeiros alegou que ser pessoa de idade avançada, portadora de LER/DORT e que está fora do mercado de trabalho há mais de treze anos, e por isso é medida de justiça a concessão de aposentadoria, e não o benefício de auxílio-doença como entendeu o Magistrado.

Pugnou pelo desprovimento do Recurso da Autarquia Previdenciária.

A Procuradoria de Justiça ofereceu Parecer (fls. 340/341), sem opinar a respeito do mérito da causa, entendendo não ser o caso de intervenção obrigatória.

É o relatório.

VOTO

Ao contrário do que consignou o Magistrado para não determinar a Remessa Oficial, em casos como o vertente, cuja Sentença é ilíquida, impõe-se a aplicação do Art. 475, I, do CPC, na esteira do entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, com a edição do Enunciado n.º 460.

Súmula n.º 460 - A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Pelo exposto, presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento, de ofício, da Remessa Necessária, analisando-a conjuntamente com as Apelações.

A questão controvertida trazida a estes autos diz respeito a possibilidade, ou não, de concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de incapacidade da Autora/Apelante se reabilitar para outra função, ou, não sendo este pedido aceito, que seja analisada a possibilidade de restauração do auxílio-doença anteriormente deferido na esfera administrativa, que foi cessado pela Autarquia previdenciária.

Sustenta a Promovente que, no exercício das funções de telefonista, desempenhada há mais de treze anos, sofreu lesão por esforço repetitivo, LER, passando a apresentar fortes dores nos braços, com redução de sua capacidade laborativa, tendo o INSS deferido o auxílio-doença que permaneceu sendo pago por dois anos, até 22 de novembro de 2003.

Os documentos que instruem a inicial são indicativos da existência da doença e os exames médicos realizados por profissionais do Demandado comprovam o argumento de que a Promovente sofre de LER (fls. 22/52).

Diante desse quadro, impõe-se dirimir a dúvida a respeito do avançado estado da doença, para concluir se a enfermidade importa em redução da capacidade laborativa, para concessão do auxílio-acidente, ou se acarretou a incapacidade, insuscetível de reabilitação, para deferimento da aposentadoria por invalidez.

A Promovente/Apelante foi submetida a exame médico pericial, realizado na fase de instrução do processo (fls. 144/157), tendo o médico perito, nas respostas aos quesitos, informou que:

Em resposta aos quesitos da Promovente, esclareceu:

2º. A incapacidade constatada é apenas para a profissão habitual da autora (parcial) ou para toda e qualquer atividade laboral?

R. A incapacidade que a reclamante apresenta é parcial ou seja, para labor que seja repetitivo para os membros superiores e pescoço.

4º. O quadro clínico da autora é reversível?

R. A resposta a este quesito é sim.

6º. É possível sua reabilitação?

R. A resposta a este quesito é sim, desde que feito tratamento clínico, ortopédico, fisioterápico e afastamento da reclamante das atividades domésticas pois segundo a reclamante ao ser demitida da TELPA, demitiu sua secretária do lar e passou a realizar todas as tarefas domésticas(passar, lavar, cozinhar).

Respostas aos quesitos do Demandado:

8.6. É possível ter havido evolução de doença desde 2003, quando do início da percepção do auxílio-acidente?

R. Clinicamente este perito não tem como afirmar, pois só fez exame clínico-ortopédico na reclamante no dia da perícia 18/10/2011 em relação ao exame de eletroneuromiografia trazidos pela reclamante com datas de 06.10.2001, 10.07.2003 e 08.08.2007 o quadro não foi alterado.
(...)

Da leitura acima, conclui-se que a Promovente apresenta incapacidade para a atividade laborativa que desempenhava e o retorno às funções poderá acarretar o agravamento da doença.

Na conclusão do Laudo, o perito atestou:

“Diante do exposto acima, considerando o exame físico na reclamante, os exames acostados aos autos e os exames trazidos pela reclamante. Este perito conclui, ser a reclamante portadora de uma síndrome do túnel do corpo bilateral de grau leve e uma espondilartrose com discopatia cervical, que lhe reduz parcialmente a capacidade laborativa. Estabelece-se assim, o nexos causal existente entre a atividade exercida pela reclamante na Telpa e a doença alegada”.

Desta forma, a conclusão da prova pericial é contundente para demonstrar que a doença a que a Autora/Apelante é acometida apenas reduziu parcialmente a capacidade laborativa, o que afasta a arguição de que é inválida para o trabalho, porquanto não resultou incapacidade permanente.

Dispõe os Arts. 59 e 86, §2º, da Lei 8.213/91:

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 (quinze) dias consecutivos.

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Nessa linha, o INSS não agiu em conformidade com a lei quando cessou o pagamento do benefício da Promovente, visto que a incapacidade está comprovada pelo Laudo Pericial.

A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que se tornar incapaz e insuscetível de reabilitação, em razão de acidente do trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Dispõe o Art. 42 da Lei 8.213/1991:

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.

No âmbito da Remessa Oficial, observo que o Magistrado, de forma equivocada, estabeleceu na Sentença a correção monetária e juros de mora em 0,5% ao mês.

Atualmente, a matéria está disciplinada no Art. 1-F da n.º Lei 9.494/97, modificada pela Lei n.º 11.960, de 2009, com a seguinte redação:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009)

Nesse particular, o STF, no julgamento das ADINs 4.357 e ADI nº 4.425, declarou inconstitucional o Art. 1-F da Lei n.º 9.494/97, com sua modificação acima referida.

Embora o STF tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, houve vários pedidos de modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.357 e ADI nº 4.425.

Entretanto, os pedidos de modulação de efeitos estão sendo apreciados mediante Questão de Ordem no STF, sendo que o seu julgamento encontra-se paralisado em razão de pedido de vista do Ministro Roberto Barroso (informativo STF nº 725).

A questão relativa aos índices a serem aplicados para a

correção monetária e juros moratórios contra a Fazenda Pública chegou ao Supremo Tribunal Federal mediante Reclamação, sendo que o Ministro Luiz Fux decidiu monocraticamente que, enquanto não seja julgada a Questão de Ordem que trata da modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADI's 4.357 4.425, será aplicável a sistemática anterior, ou seja, o Art. 1º-F, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Vejamos a parte dispositiva da decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação nº 16.705 MC/RS:

“Ex positis, tendo em vista que ainda pende de decisão a questão alusiva à modulação dos efeitos da decisão, o que influenciará diretamente o desfecho da presente reclamação, defiro a liminar para suspender efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do ARES 53.420, determinando que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados observada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC Nº 62/2009, até julgamento final desta Corte relativamente aos efeitos das decisões nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade.”

Portanto, a sentença deve ser alterada apenas neste ponto.

Ante ao exposto, **nego provimento às Apelações e dou provimento parcial à Remessa necessária para reformar a sentença no tocante à incidência dos juros de mora e correção monetária de acordo com o índice oficial de correção da caderneta de poupança, nos termos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux do STF, nos autos da Rcl 16.705 MC/RS, de 12/12/2013.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Vanda Elizabeth Marinho**

(Juíza convocada para substituir o Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque), José Ricardo Porto e Leandro dos Santos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Valberto Cosme de Lira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Vanda Elizabeth Marinho
R e l a t o r a