

Apelação Cível nº. 0002837-48.2009.815.0251



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

Acórdão

Apelação Cível nº. 0002837-48.2009.815.0251

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), representado por sua Procuradora Rebeka Rhavina Alves Acioli Lins.

Apelado: Manoel Assis de Sousa – Adv.: Marcos Antônio Inácio da Silva.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. INSURREIÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. PERÍCIA. RESPOSTA À QUESITOS. AUSÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. MÉRITO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE DANOS IRREVERSÍVEIS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA **DESPROVIMENTO DO APELO.**

- *“Nesse sentido, não se mostra razoável anular a sentença, para que o perito possa apenas responder quesitos da parte ré ou de assistente técnico, sem a demonstração da possibilidade de alteração da conclusão do laudo”.*

- *“O auxílio-acidente é concedido como pagamento de indenização mensal, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que acarretem a redução da capacidade laboral do acidentado”.*

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 rejeitar a preliminar. No mérito, por igual votação, negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)**, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Patos, que nos autos da Ação de Restabelecimento de auxílio-doença c/c Conversão em Aposentadoria por Invalidez Acidentária, manejada por **Manoel Assis de Sousa**, julgou, parcialmente, procedente o pedido contido na inicial para condenar o INSS à concessão do auxílio-doença ao autor, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, com efeitos retroativos a data do cancelamento do benefício.

Nas razões recursais (fls. 158/164), o apelante arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter sido respondido os quesitos indicados às fls.101/104, no laudo pericial. No mérito, alegou que a incapacidade total e definitiva do apelado para o trabalho não foi reconhecida na via administrativa e nem pela perícia judicial conforme laudo pericial acostado aos autos.

Aduziu, ainda, que a fixação do termo inicial do benefício deve ser da data da apresentação do laudo em juízo. Por fim, requereu a minoração da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o montante de eventual condenação e o provimento do recurso.

Ausentes contrarrazões, consoante certidão de fl. 178.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não vislumbrou hipótese para sua intervenção (fls. 177/179)

É o relatório.

V O T O

PRELIMINAR – Nulidade da sentença

O apelante arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter havido resposta aos quesitos indicados às fls.101/104.

Dessume-se dos autos que o magistrado “a quo”, após inúmeras tentativas para consecução da realização da perícia, conseguiu seu desiderato, inclusive para outros processos, através de contato telefônico com o Núcleo de Medicina e Odontologia Legal de Patos (NUMOL), restando agendada a citada perícia para 17 de outubro de 2011, às 16:20hs (Ofício nº 581/201-NUMOL/GEMOL/IPC/SEDS-fl. 99).

As partes foram intimadas para realização da perícia às fls. 100 e 100-v.

Ocorre que, o apelante aduziu que não houve tempo hábil para indicação de assistente técnico, bem como para apresentação dos quesitos (fls. 101/104).

Pois bem, impende-se considerar que a perícia agendada para o dia 17 de outubro de 2011 foi a última, das outras duas perícias agendadas anteriormente e não realizadas, consoante se denota às fls. 81 e 86. Para tais perícias, ambas as partes foram intimadas para indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos, contudo, apenas o autor o fez.

É cediço que as partes tem 05 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito para indicação do assistente técnico e apresentação de quesitos, de acordo com o art. 421, do CPC, “in verbis”:

“O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1º - Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

- I - indicar o assistente técnico;*
- II - apresentar quesitos”.*

Assim, o apelante, em outras oportunidades, teve condição de indicar assistente técnico e apresentar quesitos e ficou-se inerte, não podendo, agora, almejar a nulidade da sentença, por ausência de resposta aos seus quesitos. Além do que houve possibilidade de impugnação do laudo pericial, não gerando, portanto, qualquer prejuízo à parte.

Na esteira desse entendimento, é pacífico o posicionamento jurisprudencial:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. AUSENTE A MENÇÃO SOBRE PRAZO PARA INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO E APRESENTAÇÃO DE QUESITOS. ÔNUS DAS PARTES QUE DISPENSA A INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração e manteve a fixação dos pontos controvertidos e determinação de expedição de ofício ao IMESC para realização de perícia. 2. **Cumpra ao magistrado a nomeação de perito e fixação de prazo para entrega de respectivo laudo, sendo ônus das partes indicar assistente técnico e apresentar quesitos, se assim desejarem, no prazo de cinco dias a contar da nomeação do perito, o que independe de intimação para este fim específico.** Aplicação do artigo 421, § 1º, I e II do Código de Processo Civil. 3. Hipótese em que não se verifica na decisão agravada óbice ao exercício do referido direito. Prazo não peremptório, que permite a parte exercê-lo enquanto não iniciado os trabalhos periciais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Decisão mantida. 5. Agravo de instrumento não provido. (TJ-SP - AI: 20417457220138260000 SP 2041745-72.2013.8.26.0000, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 28/01/2014, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/01/2014)*

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. SUBSTITUIÇÃO DE PATRONO. INDEFERIMENTO DE VISTA DOS AUTOS. PERDA DO PRAZO

PARA INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO E FORMULAÇÃO DE QUESITOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. OBRA EM VIA PÚBLICA. FALHA NA CONTENÇÃO DE ESCOAMENTO DE ÁGUAS PLUVIAIS. DANOS MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. QUANTUM RAZOAVELMENTE FIXADO. JUROS. DATA DO EVENTO DANOSO. RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL. REVISÃO DA CORREÇÃO DO DANO MATERIAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Agravo retido. Sustentou o agravante, a nulidade da decisão que indeferiu vista dos autos aos novos patronos da ré, o que gerou a perda da oportunidade de indicar assistente técnico e formular quesitos para a perícia. **Como cediço, para haver a decretação de nulidade, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, é requisito indispensável a existência de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.** O réu não impugnou o laudo pericial realizado, sequer no agravo retido. **Nesse sentido, não se mostra razoável anular a sentença, para que o perito possa apenas responder quesitos da parte ré ou de assistente técnico, sem a demonstração da possibilidade de alteração da conclusão do laudo.** Mérito. Laudo pericial que atestou o nexos causal entre a realização da obra na via pública e o alagamento da residência do autor nos dias de chuva, em razão da falta de planejamento na contenção das águas pluviais. Dano moral patente. Quantum indenizatório proporcionalmente arbitrado em R\$ 10.000,00. Danos materiais atestados na perícia. Por fim, os juros moratórios de ambas as indenizações devem transcorrer a contar da data do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual. Igualmente, a correção monetária incidente sobre o dano material deve ser alterada para a data do evento danoso. Agravo retido rejeitado. Recurso do réu a que se nega seguimento. Recurso adesivo do autor parcialmente provido. (TJ-RJ - APL: 00121186220088190021 RJ 0012118-62.2008.8.19.0021, Relator: DES. RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 31/10/2013, TERCEIRA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 21/11/2013 14:19)

*E M E N T A-AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PERÍCIA REALIZADA SEM A PRESENÇA DO ASSISTENTE TÉCNICO AUSÊNCIA DA INTIMAÇÃO REFERIDA NO ART. 431-A DO CPC - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ARGUMENTAÇÕES QUE NÃO INFIRMAM O DECISUM - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO NÃO-PROVIDO. **I - A nulidade por descumprimento do determinado no artigo 431-A do CPC - ciência das partes quanto à data e local da realização da perícia- somente será reconhecida quando demonstrado efetivo prejuízo à parte interessada. Prevalência do princípio pas de nulitte sans grief.** II. Não havendo nenhum fato novo que importasse na mudança de convencimento do relator, é de ser mantida a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos. (TJ-MS - AGR: 14034506820148120000 MS 1403450-68.2014.8.12.0000, Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson, Data de Julgamento: 29/04/2014, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/05/2014)*

Isto posto, **REJEITO** a preliminar.

MÉRITO

O cerne da questão consiste na sentença do Magistrado monocrático que julgou parcialmente procedente o pleito exordial para condenar o INSS à concessão do auxílio-doença à parte autora.

O promovente alegou, inicialmente que é portador luxação da articulação acromioclavicular (CID 10: S 43.1) e sequelas de luxação, entorse e distensão do membro superior (CID 10: T 92.3), patologias que o tornariam incapacitado para desenvolver sua atividade laborativa.

Asseverou que pediu ao INSS a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, tendo seu pleito deferido, com o início da percepção do benefício em 19.05.2008.

Ainda segundo o autor/apelado, o INSS cessou o pagamento do benefício em 05.10.2008, mesmo ainda persistindo a sua

incapacidade para o trabalho. Diante de tal fato, o autor pediu inicialmente o restabelecimento do benefício, com a conseqüente aposentadoria por invalidez, sendo este último pleito indeferido pelo juízo *a quo*.

A perícia médica (fl. 107) é bastante clara ao atestar, no item 3, que o apelado atualmente apresenta lesão estabilizada com perda de 50% (cinquenta por cento) na elevação lateral e frontal do ombro esquerdo, o que resultou na sua debilidade permanente, gerando uma redução na capacidade laboral.

O auxílio-acidente é definido no art. 86 da Lei nº 8.213/91, consistindo numa indenização paga pelo INSS ao segurado que sofreu um acidente e teve reduzida a sua capacidade laborativa. Vejamos a redação do referido dispositivo:

"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."

Seguindo o disposto no artigo supracitado, para a concessão do auxílio-acidente faz-se mister avaliar a extensão das lesões suportadas pelo segurado. Desta forma, havendo sequelas que acarretam redução na capacidade laborativa, o INSS deverá pagar o benefício, como é o caso dos autos.

A propósito, os eminentes CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI ensinam que:

*"De um acidente ocorrido com o segurado podem resultar danos irreparáveis, insuscetíveis de cura, para a integridade física do segurado. Tais danos, por sua vez, podem assumir diversos graus de gravidade; **para a Previdência Social, o dano que enseja direito ao auxílio-acidente é o que acarreta perda ou redução na capacidade de trabalho (redução esta qualitativa ou quantitativa), sem caracterizar a invalidez permanente para todo e***

qualquer trabalho.¹ (grifos nossos)

Portanto, analisando-se o art. 86 da Lei 8.213/91 à luz do entendimento doutrinário, concluímos que para concessão do benefício previdenciário é necessária a comprovação da redução qualitativa ou quantitativa da capacidade de trabalho. Neste sentido tem decidido a jurisprudência:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. AUXÍLIO - ACIDENTE. AUTOR APTO AO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. Ausência de nulidade da sentença. Inconteste que o laudo pericial foi realizado para a constatação de redução de capacidade laborativa no autor para fins de reconhecimento do seu direito a recebimento de benefício previdenciário. Decadência. O autor postula a revisão do valor do benefício e não a revisão do ato de concessão, que ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que alterou o art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual não pode atingir relação jurídica constituída em data anterior a sua vigência. 2. O auxílio-acidente é concedido como pagamento de indenização mensal, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que acarretem a redução da capacidade laboral do acidentado. Art. 86, Lei n. 8.213/91. 3. Cabe a concessão do benefício de auxílio-acidente quando constatado, através de perícia, que existe redução da capacidade laboral. Existência de nexo causal entre a atividade laborativa e a lesão sofrida pelo autor. (...)." (Apelação Cível Nº 70017379447, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 11/04/2007). (Grifei)

"APELAÇÃO CÍVEL -ACIDENTE DE TRABALHO - SEQÜELAS - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - AUXÍLIO-ACIDENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O benefício de auxílio-acidente deve ser deferido quando provada a

¹ In. **Manual de Direito Previdenciário**, 10ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p.607.

causalidade entre o acidente de trabalho e a moléstia, que resulte em redução ou perda da capacidade para o trabalho que era habitualmente exercido pelo segurado, a teor do que dispõe o art. 86 da Lei n. 8213/91. O auxílio-acidente é devido pela Previdência Social a partir da cessação do pagamento auxílio-doença. Os juros de mora são devidos desde a citação, no percentual de um por cento ao mês, por aplicação do disposto nos arts. 405 e 406 do Código Civil, e art. 161, § 1º do CTN. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidirão apenas sobre as parcelas vencidas e não sobre estas e as vincendas, a teor do que dispõe a Súmula 111.” (TJMG. Processo nº. 1.0702.04.132340-4/001(1). Relator(a): Selma Marques. Data do Julgamento: 29/07/2009. Data da Publicação: 15/08/2008).

O INSS insurgiu-se, ainda, contra o termo inicial da concessão do benefício, alegando que o “dies a quo” seria a exata data da apresentação do laudo pericial em juízo. No entanto, é pacífico na jurisprudência, inclusive do Colendo STJ, que o termo “a quo” deve ser do requerimento administrativo ou do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Mister trazer à colação os seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. A PARTIR DA CITAÇÃO QUANDO AUSENTE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU CONCESSÃO ANTERIOR DO BENEFÍCIO. 1. Tendo o agravo em recurso especial infirmado a decisão de inadmissibilidade apelo especial, não há falar em incidência da Súmula 182/STJ. 2. Não prospera a argumentação de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto não há que confundir análise de elementos fáticos com o consectário legal. Os elementos fáticos e probatórios foram examinados pela Corte de origem, que chegou à conclusão de que o agravado faria jus ao benefício, enquanto a fixação do seu dies a quo é consequência daquilo que o tribunal decidiu. 3. **Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o***

decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ou do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e a concessão anterior do auxílio-acidente, o termo inicial para a concessão será o da citação. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 485.445/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.221.517/SP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **Trata o presente caso do termo inicial do benefício auxílio-doença, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.** 2. **Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.** 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1439115/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **O marco inicial para o pagamento do benefício de auxílio-acidente, não havendo postulação em âmbito administrativo ou anterior concessão de auxílio-doença, como no caso dos autos, é a data da citação.** Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1159609 SP 2009/0156841-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/02/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CONSECUTÓRIOS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I. Dispõe a Lei 8.213/91 que (art. 60, § 1º) o auxílio-doença, quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de

30 (trinta) dias, será devido a contar da data da entrada do requerimento administrativo ? o que, na hipótese dos autos, ocorreu em 13.10.2008. II. Apelação a que se dá provimento para determinar que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja a data do correspondente requerimento administrativo. (TRF-1 - AC: 11154 MG 0011154-78.2012.4.01.9199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 10/05/2012, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.288 de 14/09/2012)

Portanto, fixou acertadamente o Julgador monocrático quando o fez à data do cancelamento do benefício (fl. 146).

Com relação à condenação ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, entendo que foram obedecidos aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo o que ser modificado.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO** , para manter a sentença vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, José Ricardo Porto e Leandro dos Santos.**

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 02 de setembro de 2014.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r