

Apelação / Reexame Necessário n. 0300837-48.2014.8.24.0001
Relator: Desembargador Pedro Manoel Abreu

APELAÇÃO CÍVEL. INFORTUNÍSTICA. QUEDA DE CAVALO. FRATURA DOS TORNOZELOS. SEQUELAS QUE LIMITAM O MOVIMENTO DE FLEXO-EXTENSÃO DOS PÉS. PERÍCIA QUE ATESTA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL RURAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO, CONTUDO, JÁ IMPLANTADO ADMINISTRATIVAMENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

Tendo a perícia declarado apenas uma redução da capacidade de trabalho do autor, não é possível a concessão do auxílio-doença e muito menos da aposentadoria por invalidez.

AVENTADA NULIDADE DA PERÍCIA EM RAZÃO DE O PERITO SER RÉU EM AÇÃO PATROCINADA PELO PROCURADOR DO AUTOR. RELAÇÃO QUE NÃO INTERFERE NA PRESENTE CAUSA, E NÃO ESTÁ RELACIONADA NO ROL DO ART. 145 DO CPC.

A suspeição do expert nomeado pelo juízo deve ser amplamente demonstrada pela parte que a alega. O fato de o perito ser réu em ação diversa, patrocinada pelo procurador do autor, é relação estranha à lide e não desqualifica o resultado da perícia.

PARTICIPAÇÃO DO PROCURADOR DO PERICIADO NO ATO DA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A perícia é ato destinado aos profissionais técnicos designados pelo juízo e pelas partes, não gerando qualquer nulidade a não participação do procurador do periciado. Inteligência do art. 466, § 2º, CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário n. 0300837-48.2014.8.24.0001, da comarca de Abelardo Luz Vara Única em que é Apelante Valdemar da Silva Damasceno e Apelado Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 13 de março de 2018, foi presidido pelo signatário e dele participaram os Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e Luiz Antônio Zanini Fornerolli.

Florianópolis, 14 de março de 2018.

Desembargador Pedro Manoel Abreu
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por Valdemar da Silva Damasceno contra sentença proferida em sede de Ação Acidentária movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Narrou o autor que no exercício do seu trabalho na agricultura sofreu lesão no tornozelo, por queda de cavalo, que lhe deixou incapaz para o trabalho, tendo recebido auxílio-doença no período de 21.1.2008 a 15.6.2008 e de 11.12.2009 a 31.8.2014, quando fora convertido para auxílio-acidente. Dizendo-se, no entanto, ainda incapacitado, pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença ou mesmo a aposentadoria por invalidez.

O *decisum* objurgado, entendendo presentes apenas os requisitos do auxílio-acidente já implantado, deu pela improcedência do pedido e condenou a parte autora por litigância de ma-fé, aplicando-lhe multa de 10% sobre o valor da causa.

Em sua insurgência, o autor sustenta: (i) suspeição do perito nomeado pelo juízo por ser réu em ações indenizatórias movidas por seu procurador; (ii) a nulidade da perícia por não ter sido permitida a participação do procurador ou do assistente técnico, e por não terem sido adequadamente respondidos os quesitos apresentados; (iii) a existência de incapacidade laboral, decorrente das lesões apresentadas nos dois tornozelos.

Reiterou, então, ao final, seu pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou mesmo auxílio-acidente.

Em sede de contrarrazões, o apelado pugnou pela manutenção do *decisum*.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça não identificou na causa interesse público que justificasse a sua intervenção.

Este é o relatório.

VOTO

Por estarem cumpridos os requisitos de admissibilidade, recebe-se o recurso em seu duplo efeito, o qual, adianta-se, deve ser desprovido.

A pretensão do autor é reformar a sentença que não identificou limitações que autorizassem a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Com efeito, os benefícios trazidos pela Lei de Benefícios e que são passíveis de concessão são:

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 insusceptível 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 (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.

O Decreto n. 3.048/99, que veio regulamentar a matéria, repete os termos acima, dispondo:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza.

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:

I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam;

II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou

III - a impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia-médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

Da leitura dos dispositivos é possível extrair que o auxílio-acidente será devido quando houver uma incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitualmente exercida, em razão do maior esforço na sua realização, ou que exija a alteração de função.

Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça definiu que o nível da incapacidade não interfere no direito ao benefício. Assim, ainda que mínima a interferência no trabalho, será devido o pagamento do auxílio-acidente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. [...] "O fato da redução ser mínima, ou máxima, reafirmo, é irrelevante, pois a lei não faz referência ao grau da lesão, não figurando essa circunstância entre os pressupostos do direito, de modo que, para a concessão de auxílio-acidente, é necessário verificar, apenas, se existe lesão decorrente da atividade laboral e que acarrete, no fim das contas, incapacidade para o trabalho regularmente exercido. E não poderia ser de outro modo, pois como é sabido, a lesão, além de refletir diretamente na atividade laboral por demandar, ainda que mínimo, um maior esforço, extrapola o âmbito estreito do trabalho para repercutir em todas as demais áreas da vida do segurado, o que impõe a indenização." (REsp n. 1.109.591/SC, Rel. Min. Celso Limongi (Des. convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado pelo rito dos repetitivos em 25.08.2010). (TJSC, Apelação n. 0001304-97.2013.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Ronei Danielli, j. 9.8.2016).

O auxílio-doença, de seu turno, em termos gerais, é destinado às situações de incapacidade total e temporária para o trabalho habitual.

Aceita-se, no entanto, a implantação da benesse também em casos que, embora parcial, a limitação seja tamanha que exija um esforço excessivo para a realização dos afazeres profissionais, ou mesmo quando se imponha o repouso como fator necessário ao restabelecimento da saúde do segurado. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO NA COLUNA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE CONSTATADA PELO PERITO

MÉDICO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, COM DETERMINAÇÃO PARA QUE SEJA PRESERVADO ATÉ A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DO SEGURADO OU, NA IMPOSSIBILIDADE, ATÉ A APOSENTAÇÃO POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO. EXEGESE DO ART. 62 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001493-67.2008.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 08-11-2016).

Assim, para a percepção do benefício temporário, basta que o segurado demonstre que a sua incapacidade, ainda que parcial, impede a realização de seu mister de forma digna ou a sua própria reabilitação funcional.

Por fim, a aposentadoria será concedida quando restar constatada a incapacidade permanente para qualquer atividade, ou seja, quando do resultado da perícia e da análise das características pessoais do segurado se verificar que ele não poderá exercer atividade que lhe garanta o sustento. Isso porque a doutrina e a jurisprudência têm interpretado com cautela os dispositivos que tratam do assunto, à luz do caráter social da norma previdenciária. Dessa forma, sem qualquer desrespeito ao princípio da legalidade, tem-se buscado aplicar a legislação infortunistica de forma a melhor atender às necessidades e limitações dos segurados.

Nesse diapasão, vem-se aceitando, por exemplo, que em situações peculiares o trabalhador passe a usufruir da aposentadoria por invalidez ainda que não completamente incapacitado para toda e qualquer profissão. Isso se dá em razão de que muitas vezes as condições pessoais do obreiro apontam para uma improvável recolocação no mercado de trabalho, e não integra o espírito da norma previdenciária sujeitar o segurado a condições degradantes em busca de condições mínimas de sobrevivência.

Assim, somente após aquilatadas as condições pessoais do segurado é que, em consonância com a legislação de regência, poder-se-á decidir sobre a sua efetiva capacidade de retorno ao trabalho.

Em termos gerais, dessume-se do exposto que: (i) o auxílio-acidente será pago quando houver redução da capacidade de trabalho para a função habitualmente exercida (incapacidade parcial e permanente); (ii) o auxílio-

doença destina-se aos casos de impossibilidade temporária de realização das funções habituais; e (iii) a aposentadoria por invalidez será devida quando for improvável a reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em qualquer caso, devem estar presentes três requisitos: (i) que o requerente seja segurado da previdência social, na qualidade de empregado, inclusive doméstico, ou segurado especial; (ii) que tenha ocorrido acidente no ambiente de trabalho ou em razão dele, ou então que o segurado apresente doença profissional; (iii) que essa moléstia dê origem à incapacidade motivadora do benefício previdenciário.

Passa-se, então, à análise do caso concreto.

A qualidade de segurado do autor bem como a ocorrência do acidente não foram contestados, sendo, portanto, matéria incontroversa.

Quanto à incapacidade laboral, o autor não apresentou nenhum documento com a inicial. Nem fotos, nem atestados ou qualquer outro exame que demonstre as sequelas narradas.

Da documentação apresentada pelo INSS em sua contestação, extrai-se ter havido fratura dos tornozelos, com tratamento cirúrgico à direita.

Da última perícia administrativa, realizada em 24.9.2014, colhe-se:

Artrodese tornozelo direito / cicatrizes cirúrgicas típicas.

Marcha claudicante típica.

Tornozelo esquerdo tem mobilidade livre.

RX de tornozelo direito: osteoartrose/placas e parafusos na tíbia e fíbula distal.

Atestado do MA de 18.9.32014: CID S82 / M19

Relata quadro sequelar.

Somente agora, no corpo do recurso, o autor colaciona atestados médicos que entende dar guarida a sua pretensão. São eles: (i) exames e atestados da época do acidente; (ii) Fl. 133 – Radiografia de 10.6.2016, anotando Osteoartrose acentuada tíbio-talar no tornozelo direito e Osteoartrose moderada tíbio-talar no tornozelo esquerdo; (iii) Atestado de 14.6.2016, fl. 134, declarando osteoartrite secundária em ambos os tornozelos (sequela de

fraturas), prescrevendo tratamento para controle dos sintomas e recomendando afastamento de atividades com esforço físico e permanência prolongada em pé.

Havia, portanto, aparentes limitações do membro inferior e que provavelmente interferiam na capacidade de trabalho do autor.

O nível dessa incapacidade, contudo, foi aferido pela perícia judicial, realizada em 17.6.2016, que assim declarou: (i) houve fratura dos 2 tornozelos, com cirurgia no tornozelo direito; (ii) houve fixação com placas e parafuso; (iii) evoluiu com artrose pós traumática em ambas articulações do tornozelo que acaba gerando uma limitação progressiva desde o acidente; (iv) há dificuldade de marcha, principalmente para realizar dorso-flexão de ambos os pés; (v) para o trabalho específico de capataz/andar a cavalo há uma limitação significativa; (vi) o quadro é de incapacidade parcial leve e permanente.

Conforme se percebe, não foi identificada incapacidade para a função habitual, senão uma limitação que efetivamente interfere na função de capataz de fazenda, atividade na qual a perícia diz ser tipicamente de andar a cavalo.

Ao que parece, a limitação de flexão encontrada não impede o autor de exercer seus afazeres, até porque não precisa, em princípio, de deslocar a pé por longos períodos.

Desse modo, ausentes outras provas a infirmar as conclusões do perito, o auxílio-acidente, já concedido administrativamente, afigura-se adequado a indenizar a maior dificuldade encontrada pelo segurado no exercício de sua profissão.

Aliás, não há razão para anulação da perícia.

Disse o autor que o perito é réu em outras ações indenizatórias movidas pelo seu procurador.

Tal fato, entretanto, não sugere vá o perito agir com deslealdade, até porque respondeu adequadamente o que lhe foi proposto, inclusive atendendo questionamento do próprio procurador do autor. O resultado,

ademais, não foi de todo desfavorável, tendo sido reconhecida a limitação da capacidade laboral do requerente.

Assim, como não foi demonstrado qualquer prejuízo, não há razão para anulação da perícia judicial, realizada por profissional de confiança do juízo e contra cuja nomeação não houve insurgência em qualquer outro momento processual.

Vale anotar, ainda, que a razão arguida para suspeição não se encontra no rol do art. 145 do CPC (aplicado analogicamente), uma vez que o patrocínio de ação na qual o perito é réu não gera qualquer inimizade entre as partes deste processo.

Descabida, portanto, a tese.

No mais, em relação à alegada proibição do Procurador da autora no acompanhamento da perícia, cumpre observar que não há qualquer registro do ocorrido no termo de audiência, sendo matéria ventilada unicamente neste momento. De todo modo, tal fato não é suficiente para anular o ato, pois a perícia é destinada aos profissionais com conhecimento na área da saúde, e a menos que a parte tenha levado assistente técnico à perícia, a participação do procurador afigura-se dispensável durante os exames.

Essa, aliás, a previsão agora constante no § 2º do art. 466 do Novo Código de Processo Civil: "§ 2º O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias".

Ademais, possibilitou-se a apresentação de quesitos após a leitura do laudo, permitindo-se, assim, a ampla participação dos envolvidos, o que também afasta a exigência de resposta a todos os quesitos apresentados. É que tendo o perito justificado suficientemente suas conclusões, é o que basta para a validade da perícia.

A propósito:

ACIDENTE DO TRABALHO - PROCESSO CIVIL - PROVA PERICIAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO LAUDO - MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO. A prova pericial não tem compromisso com as pretensões das partes. O perito, de maneira racionalmente fundamentada, deve expor suas conclusões. Se o exame seguiu o protocolo codificado, não há invalidade. O perito, tanto quanto o juiz, tem liberdade para, em seu convencimento motivado, expor as conclusões que, à luz da sua ciência, lhe sejam as corretas. Não pode ficar limitado às aspirações da parte. Se não fosse desse modo, em cada processo haveria ao menos duas perícias, pois o insatisfeito com o laudo teria o direito potestativo à renovação do estudo. Pior ainda, se o segundo parecer fosse em sentido oposto, o outro litigante teria a prerrogativa de pretender a designação de um terceiro louvado, buscando-se, por assim dizer, um desempate - solução que não está no CPC nem é lógica. [...] Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0003751-58.2013.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quarta Câmara de Direito Público, j. 19.10.2017).

Também aqui, portanto, não há se falar em nulidade.

Ante o exposto, por já estar o autor em gozo do auxílio-acidente, nega-se provimento ao recurso.

Este é o voto.