

Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Conversão - Incapacidade plena - Inexistência

Ementa: Aposentadoria por invalidez. Conversão do auxílio-doença. Inexistência de incapacidade plena.

- O auxílio-doença previdenciário ocorre quando o segurado fica afastado do trabalho para tratamento de doença ou acidente não relacionado com o trabalho.
- Inexistindo incapacidade total laborativa, deve ser julgado improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0210.08.047226-4/001 -
Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: Elza Maria de
Lima Paixão - Apelado: Município de Pedro Leopoldo -
Relator: DES. CARREIRA MACHADO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2009. -
Carreira Machado - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARREIRA MACHADO - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Elza Maria de Lima Paixão contra sentença de f. 358/375, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pedro Leopoldo, que, nos autos da ação ordinária de cobrança ajuizada contra o Município de Pedro Leopoldo, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu a pagar à autora o valor dos quinquênios, atualizado com juros de 12% ao ano (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), além da correção monetária pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça. Condenou o requerido ao pagamento das custas processuais e compensadas as verbas honorárias de advogado pela sucumbência recíproca.

A apelante alega em suas razões recursais, f. 376/387, que ocupava cargo efetivo de servente escolar desde 20 de março de 1991 e, nessa condição, manteve-se licenciada para tratamento de saúde, por mais de dois anos, durante o período compreendido entre março de 2001 e julho de 2003; que há de ser assegurada à apelante a concessão da aposentadoria por invalidez, às expensas do apelado, tendo em vista a superveniência da sujeição da servidora em questão ao Regime Geral de Previdência Social em relação à sua

incapacidade laboral; que o pedido de aposentadoria por invalidez foi formulado antes do cancelamento do convênio firmado entre o Ipsemg, tendo a Municipalidade se oposto à pretensão muito tempo depois do cancelamento; que a Lei 8.213, de 24.07.91, veda expressamente a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que já era portador da doença ou lesão incapacitante ao tempo da filiação; que, como a incapacidade da apelante foi constatada através de perícia médica datada de 01.07.2003, acrescentado ao fato de ter gozado sucessivas licenças para tratamento de saúde desde março de 2001, sem que fosse curada da moléstia, certamente seria negada a concessão da aposentadoria pelo INSS, considerando que se tornou segurada a partir de novembro de 2003; que a ausência de um regime previdenciário instituído pelo Município não tem o condão de eximi-lo da responsabilidade do pagamento do benefício; que a Administração Pública declarou falsamente que o último dia trabalhado foi 15.09.2005, enquanto, na verdade, não exerce suas funções desde março de 2001, em razão da incapacidade; que, uma vez concedida a aposentadoria, o apelado deverá suportar o pagamento do valor correspondente ao período de férias-prêmio não gozadas; que o pedido de pagamento das diferenças entre as parcelas recebidas pelo INSS e os vencimentos inerentes ao cargo ocupado pela apelante deve ser acolhido; que, no tocante aos quinquênios, embora o pedido tenha sido julgado procedente, a condenação se deu a partir de 21.03.2001, quando na verdade teria que ser desde abril de 2000; que não é mais aplicável o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, no que diz respeito à compensação da verba honorária, uma vez que os honorários do advogado constituem direito autônomo desde a edição da Lei 8.906/94. Almeja sejam julgados procedentes todos os pedidos contidos na inicial, bem como a fixação de honorários advocatícios.

Contrarrazões (f. 391/398), pugnando pela manutenção da sentença.

Deixo de remeter estes autos à Procuradoria-Geral de Justiça nos termos da Recomendação PGJ nº 001/2001.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

A apelante ajuizou ação ordinária objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, a ser arcada pelo Município de Pedro Leopoldo, com a incorporação de 2 quinquênios ao seu vencimento, com o pagamento das diferenças devidas, além da condenação do apelado ao pagamento das férias-prêmio adquiridas e não gozadas em espécie, das diferenças entre as parcelas recebidas do INSS e o vencimento inerente ao cargo ocupado pela apelante e, ainda, a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária indevidamente desde julho de 2003.

Verifico dos autos que a apelante é servidora efetiva do Município de Pedro Leopoldo, nomeada e empossada em 20.03.1991 para o cargo de servente escolar. Ocorre que, em 22.03.2001, a apelante ficou impossibilitada de exercer suas atividades laborativas, licenciando-se para tratamento de saúde (f. 40/45). O afastamento se deu de forma ininterrupta, por mais de 2 anos e, em julho de 2003, foi submetida a uma perícia médica, cujos médicos concluíram pelo afastamento definitivo da apelante.

Requeru o pedido de aposentadoria por invalidez, junto à Procuradoria-Geral do Município em 17.07.2003, sendo que o parecer foi dado, no sentido de que deveria a apelante requerer seu benefício junto ao INSS, em razão de o convênio firmado com o Ipsemg ter sido cancelado em 30.10.2003.

Alega que, mesmo afastada de suas funções, foi cadastrada como segurada do INSS (RGPS), recebendo regularmente seus vencimentos, como se no exercício das atividades profissionais, mas com o desconto de contribuições previdenciárias desde dezembro de 2003.

Afirma que o valor recebido a título de auxílio-doença é inferior ao último vencimento pago pelo Município.

A apelante encontra-se afastada de suas funções desde 2001, sendo certo que era vinculada ao Ipsemg, já que vigorava entre o Município e o Ipsemg convênio. Acontece que referido convênio foi extinto em 30.10.2003, mas até a sua extinção a apelante era detentora de praticamente todos os direitos e deveres inerentes aos servidores públicos, excepcionados a efetividade e o acesso ou provimento derivados.

Estando a apelante recebendo ainda auxílio-doença, entendo que ainda não preenche os requisitos da aposentadoria por invalidez, já que o benefício do auxílio-doença foi prorrogado ininterruptamente desde 2005 (f. 273/283), não preenchendo, ainda, os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, se a apelante prestava serviços em regime estatutário para o Município quando passou a sofrer a alegada moléstia incapacitante, é evidente que o Município é parte legítima no polo passivo para responder a presente ação, que versa exatamente sobre o direito previdenciário pleiteado pela apelante em decorrência de seu contrato de trabalho.

Aliás, a Emenda Constitucional nº 20/98 ampara a pretensão da apelante, pois, se no lugar de recolher contribuição para INSS, o Município empregador o fez para o Ipsemg e este órgão recebeu tal contribuição, ambas as partes devem responder e resguardar o direito constitucional assegurado à apelante se ela comprovar que efetivamente se tornou incapaz para o trabalho.

À colação, oportuno aresto deste Tribunal de Justiça:

Contribuição previdenciária. Desconto efetivado em folha de pagamento dos servidores municipais de Montes Claros, em

virtude de convênio anteriormente firmado entre aquele Município e o Ipsemg. Impõe-se a este a continuidade da prestação de assistência aos referidos servidores, nos moldes pactuados (Processo nº 1.0000.00.256.812-9 - Relator: Des. Isalino Lisbôa).

Entretanto, saliento que a Lei 8.213, alterada através do diploma legal anteriormente mencionado, previa e ainda prevê:

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.

Assim, para o deferimento do benefício em questão, deve haver demonstração de que o segurado se encontra incapaz de exercer a sua atividade laborativa e que esta incapacidade é irreversível, o que a meu sentir não restou demonstrado nos autos.

No que tange aos quinquênios, com acerto a referida decisão já que a Lei do Município de Pedro Leopoldo nº 1.818/92, em seu art. 41, assim dispõe:

Art. 41. Cada período de 5 (cinco) anos de efetivo exercício no serviço público do Município de Pedro Leopoldo dá ao servidor efetivo e ao pessoal do Magistério o direito ao adicional de 10% (dez por cento), o qual este (sic) se incorpora para efeito de aposentadoria.

Ora, sendo a apelante servidora do Município desde 1991, faz jus ao recebimento dos quinquênios, já que tem assegurada a irredutibilidade de vencimentos, uma vez adquirido o quinquênio a partir de março de 1996, essa vantagem não podia ter sido suprimida.

No que tange à compensação dos honorários advocatícios, é consabido que a sucumbência recíproca das partes implica a condenação de cada uma em custas e honorários proporcionalmente, admitida a compensação da verba honorária.

Nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, as custas e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre si.

A Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Assim, devem ser compensadas as verbas honorárias.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso. Custas, na forma da lei.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO. PEDIU VISTA O REVISOR.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE (CARREIRA MACHADO) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 01.09.2009, a pedido do Revisor, após meu voto como Relator negando provimento.

Com a palavra o Des. Brandão Teixeira.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Retornei aos autos e, reexaminando-os, cheguei à mesma conclusão de V. Ex.^ª. Também nego provimento ao recurso.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...