PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL N. 0039501-95.2011.815.2001

ORIGEM : Vara de Feitos Especiais da Capital

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : Marcela Cobel do Nascimento

ADVOGADO : Roberto Pessoa Peixoto de Vasconcelos OAB/PB Nº 12.378

APELADOS : INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

PROCURADOR : José Wilson Germano de Figueiredo

APELAÇÃO, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE COMPROVA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES LABORAIS. NÃO VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. ART. 42 DA LEI 8.213/91. NORMA QUE DEVE SER APLICADA EM CONJUNTO COM A ANÁLISE DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGURADA

PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA. APELO PROVIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO. RECURSO OFICIAL E ADESIVO DESPROVIDOS.

– Consoante se depreende do disposto no art. 42 da Lei 8.213/91, para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se mister que o segurado esteja incapacitado para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fazendo jus ao recebimento enquanto permanecer nesta condição;

– De acordo com a orientação pacífica do STJ, a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado;

– Ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, a exigência de impossibilidade de realização de todo e qualquer trabalho deve ser relativizada, nos casos como o presente, em que existam outros elementos que levem o magistrado a concluir pela incapacidade total e definitiva do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não estando o magistrado adstrito à perícia médica.

_ Apelo provido, remessa necessária e recurso adesivo desprovidos.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento à apelação e desprover o recurso oficial, bem como o adesivo, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de **Reexame Necessário, Apelação Cível e Recurso Adesivo** proveniente do juízo da Vara de Feitos Especiais da Comarca da Capital, impugnando sentença que julgou procedente a demanda nos autos da **Ação Previdenciária de Conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez,** contra o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, determinando a continuidade do pagamento do auxílio-doença, na espécie acidentário, porém sem convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, a apelante afirma que a sentença singular está equivocada, haja vista a inobservância do contexto social, econômico e cultural em que está inserida a autora, porquanto, trata-se de pessoa com baixo grau de instrução, para o desempenho de atividades burocráticas, como insiste o INSS em readaptá-la, e impossibilitada de exercer as atividades de auxiliar de enfermagem que desempenhava anteriormente ao acidente que levou à sua incapacidade.

Aduz que a perícia médica, utilizada como prova emprestada da Justiça do Trabalho, fls.537/554, é contundente ao expor sua incapacidade para realizar qualquer atividade que demande esforço físico, devido à artrose da coluna vertebral e hernia discal lombar, além de outras enfermidades delineadas pelos inúmeros médicos, perícias e exames realizados e juntados aos autos, sendo tal moléstia de alta gravidade e, por isso, com indicação cirúrgica.

Informa que o tratamento cirúrgico não obteve sucesso, uma vez que, no decorrer do procedimento, houve uma intercorrência que resultou em uma vértebra quebrada, fazendo-a sentir dores ainda mais fortes e constantes, obrigando-a a utilizar medicamentos derivados da morfina a fim de sentir algum alívio.

Acrescenta que a beneficiária é portadora de neoplasia maligna (câncer), fls. 504/518, tendo sido submetida a sessões de quimioterapia, conforme demonstrado nos laudos e receituários médicos, situação que também não foi avaliada na decisão de primeira instância.

Ao final, pugnou pela reforma da sentença para reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento dos valores atrasados do auxílio-doença acidentário.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou recurso adesivo, fls. 621/624, sustentando que a perícia judicial, utilizada como prova emprestada, concluiu que a autora é portadora de discopatia lombar de origem

degenerativa, que causa incapacidade parcial e permanente para atividade que provoque impacto na coluna, mas, de outro lado, asseverou a capacidade laborativa residual para atividades burocráticas e intelectuais na sua área de trabalho.

Aduziu, que a sentença não levou em conta que a autora finalizou o programa de reabilitação profissional desde o ano de 2011, ocasião em que houve sua mudança de função para atividades estritamente burocráticas, compatíveis com sua limitação, não sendo o caso, portanto, de submissão a novo programa de reabilitação profissional.

Acrescenta que o benefício do auxílio-doença foi mantido indevidamente desde 15/12/2011, uma vez que desde 10/10/2011 estava a segurada reabilitada para o trabalho burocrático, sendo o caso de concessão de auxílio-acidente com data de início do benefício (DIB) no dia seguinte à data de cessação do benefício (DCB) do auxílio-doença por acidente de trabalho, em 10/10/2011.

Requer, ao final, a reforma da sentença para julgar **improcedente** o pedido de restabelecimento do auxílio-doença e transformação em aposentadoria por invalidez, bem como o **acolhimento** do pedido subsidiário para concessão de auxílio-acidente com DIB no dia seguinte à DCB do auxílio-doença por acidente de trabalho, 10/10/2011, com **revogação** da antecipação de tutela que determinou o restabelecimento do aludido benefício com descontos dos valores pagos, com base no art. 115, II da Lei nº 8.213/91.

A apelante apresentou contrarrazões ao recurso adesivo, fls. 627/628.

A Douta Procuradoria de Justiça apresentou parecer da lavra da Dra. Lúcia de Fátima M. de Farias (fl. 652), sem manifestação quanto ao mérito.

É o relatório.

VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior – Relator

Conforme relatado, cuida-se de ação previdenciária em que a autora persegue a conversão do auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez, em razão de acidente de trabalho que a deixou incapacitada ao exercício de suas atividades laborativas.

Na origem, foi proferida sentença de procedência em que a

magistrada singular entendeu não ser o caso de concessão da aposentadoria por invalidez, contudo, determinou o pagamento do benefício acidentário, em favor da autora, enquanto não houvesse recondução satisfatória ou até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data em que a mesma venha a falecer.

Pois bem. Como é sabido, o auxílio-doença acidentário é o benefício previdenciário de caráter eminentemente provisório, devido em decorrência de acidente de trabalho ou doença profissional, enquanto o segurado está incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por um tempo que varia de acordo com a intensidade do dano. Essa incapacidade é, ressalte-se, transitória, sendo passível de reversão.

Segundo consta nos autos, a autora exercia função de auxiliar de enfermagem no hospital da UNIMED, quando, em 14/12/2008, sofreu uma queda no piso molhado, no posto de enfermagem em que prestava serviço, fl. 433, lesionando a coluna lombar com diversas complicações posteriores, e, por tal razão, fez *jus* ao benefício previdenciário (auxílio-doença acidentário), no período de 12/12/2009 a 25/10/2011.

Devido à persistência do quadro de dor e limitação articular, a apelante foi operada para tratamento de artrodese da coluna vertebral e hérnia discal lombar em março de 2009.

Entretanto, segundo relatado nos autos e, conforme se depreende do atestado médico emitido pelo Neurocirurgião, Dr. Christian Diniz, fl. 35, v.I, a cirurgia não obteve êxito, ao contrário, agravou o quadro da paciente.

Isso porque, ao iniciar o procedimento, com a paciente anestesiada e o campo cirúrgico aberto, a equipe médica percebeu a falta de duas porcas necessárias para fixar os quatro parafusos poliaxiais já instalados na coluna da paciente, tendo, por isso, que ser retirados dois parafusos dos 4 que já estavam fixados, para substituir por dois parafusos do tipo monoaxiais, o que resultou na fratura da coluna da apelante e na fixação imperfeita do parafuso da L5.

Desse modo, o que era uma esperança de melhora transformou-se em mais suplício para uma paciente que lidava com dores de alta intensidade e constantes, passando por um pós-operatório difícil, tendo que ser medicada com remédios derivados da morfina e, inclusive anestesiada, tal era o grau de dor enfrentado.

Acrescenta que mesmo após a cirurgia foi reabilitada para o trabalho, em atividades burocráticas, tendo sido afastada até os dias atuais, uma vez que o quadro álgico permaneceu, apresentando fadiga e dores que irradiam

para o pescoço e membros inferiores.

Reporta que, ainda em 2011, submeteu-se à cirurgia do ombro direito, também permanecendo com sequelas. Consta no Processo, fls. 30 a 37, 123, 310 a 359, v.I, laudos e atestados médicos declarando que a apelante é portadora de transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia e nódulos de Schmorl com dores cervicolombares intensas, dificuldades de preambular e déficit motor nos quatro membros.

Em outro atestado médico, o Dr. Cristian Diniz, atesta que a mesma é portadora também de fibromialgia, além de tendinopatia do manguito rotador do ombro direito com bursite subacromial e subdeltoideana. Esse diagnóstico foi corroborado pela Dra. Ana Karla Guedes de Melo, em 22/06/2012.

A perícia judicial, por sua vez, verificou o seguinte, fls. 382/386, v. II: "pericianda com desencadeamento de quadro álgico à realização de esforços físicos mais acentuados, tanto na coluna lombar como no ombro direito, rebelde aos tratamentos utilizados (cirurgias, fisioterapia, tratamento medicamentoso), **estando a nosso ver contra indicado em definitivo realizar atividades em que provoque sobrecarga acentuada da coluna e do ombro direito (auxiliar de enfermagem) podendo, no entanto, realizar atividades leves, tais como burocráticas e assemelhadas, bem como outras que poderão ser determinadas por seu CRP."**

A perícia médica proveniente da Justiça do Trabalho, datada de 07/04/2015, fls. 537/554, assim informou: "... conforme evidenciado através do exame físico e anamnese, exames radiológicos, laudos e atestados médicos, posso afirmar que **a Sra Marcela apresenta severas limitações funcionais em caráter definitivo, sendo incapaz de exercer simples atividades do dia a dia, tais como: subir escadarias, pegar objetos pesados.** Porém, **mantém plena capacidade intelectual podendo exercer atividades burocráticas** na sua própria área de trabalho, e não depende de terceiros para sobreviver.

Dessa forma, resta patente, que a consolidação das lesões decorrentes do acidente de trabalho ocasionaram à autora limitações laborais em caráter definitivo, para a atividade que habitualmente exercia, desde a data de dezembro de 2008, motivo pelo qual não deveria ter sido suspenso o benefício auxílio-doença, afigurando-se correta a sentença que determinou seu restabelecimento desde a data da sua cessação administrativa.

Por outro lado, cabe destacar que, a despeito das perícias afirmarem a capacidade da recorrente para realizar atividades intelectuais, nota-se pelas circunstâncias do caso, bem como pelo cotejo das provas trazidas aos autos:

exames, laudos, atestados de variados médicos e receitas, que a apelante convive com um quadro de dor crônica, fazendo uso diário de medicamentos fortes, a exemplo do tramal, na tentativa de amenizar o sofrimento suportado, o que termina por influenciar sua capacidade intelectual sob o efeito da medicação.

Cabe colacionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que pertine à perícia médica:

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DOBENEFÍCIO.** RECURSO DO INSS DESPROVIDO.
>
> 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
> 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
> **3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.**
> 4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por invalidez.

Ademais, sabe-se que qualquer esforço intelectual, demanda necessariamente o esforço físico, posto que para a realização de atividades burocráticas é preciso que haja, no mínimo, o deslocamento até o local de trabalho

e do trabalho para casa, que se permaneça por longos períodos de tempo em pé, sentada, ou em movimento, o que não se afigura possível nas condições de saúde apresentadas pela apelante, que desde a queda no posto de enfermagem só se complica.

Cabe realçar, que, em março de 2014, a apelante foi diagnosticada com neoplasia maligna, Linfoma de Hodgkin, tendo sido submetida à sessões de quimioterapia, fls. 504/514.

Portanto, sem razão o INSS ao repisar a viabilidade de readaptação da beneficiária para atividades burocráticas dentro da sua área de trabalho, sendo, pois, devido o auxílio-doença acidentário.

Assentadas tais premissas, cumpre analisar, então, o pleito de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez é benefício que se concede, após a percepção de anterior auxílio-doença, quando o segurado é considerado **não recuperável** para o exercício de **qualquer atividade laboral**, sendo, conforme a letra da Lei nº 8.213/1991, *"incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência"*, sendo-lhe paga enquanto permanecer nesta condição.

A Lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 43, §1º, ainda esclarece que *"concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade **total** **e definitiva** para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida" (grifo nosso)..*

Portanto, para a concessão do beneplácito que a promovente busca por meio do presente apelo, há de se atestar a incapacidade **total e definitiva** para o exercício de qualquer atividade laboral. É essa a exegese da legislação previdenciária pátria.

*In casu, i*mporta destacar que as doenças que acometem a autora são incompatíveis com o labor que exercia anteriormente, qual seja, o de auxiliar de enfermagem, sendo claro que a enfermidade apresentada a impede de exercer atividades laborativas de natureza braçal, exigidas na sua área de atuação, além do seu quadro geral de saúde impedir qualquer chance de readaptação que pudesse existir.

Destaque-se, por oportuno, que sendo a apelante portadora de neoplasia maligna, doença grave e incurável, isoladamente, já comportaria motivo suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Então,

cumulada com as moléstias longamente descritas precedentemente, o direito da segurada resta incontroverso.

Sendo assim, comprovado pelo conjunto probatório que a parte autora é portadora de enfermidades que a incapacita total e definitivamente para o trabalho, considerados o quadro clínico e as condições pessoais, entendo preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91, para concessão da aposentadoria por invalidez à apelante, tendo como base o acidente de trabalho e repercussões daí decorrentes, que a incapacitou para as atividades laborais outrora exercida e qualquer outra.

Nessa esteira de raciocínio, é a orientação dos Tribunais Superiores que passo a colacionar:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
>
> **1. Com efeito, a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Precedentes do STJ.**
>
> 2. O Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos de prova dos autos, concluiu que "não restou provada incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral, necessária à concessão da aposentadoria por invalidez" (fl. 322, e-STJ) e ainda registrou que "em que pese a incapacidade do embargante para exercer a função de origem (montador de móveis), a qual exige o uso da força e a reiteração dos movimentos dos membros superiores, consignou o perito do juízo a possibilidade de exercer funções na mesma área em que atuava, desde que não exijam a realização de força, como, por exemplo, controlador de entrega de materiais e mercadorias (fl.268v), porteiro, atividades estas compatíveis com o seu grau de escolaridade e suas condições socioeconômicas." (fl. 344, e-STJ).
>
> 3. Resolvido o litígio à luz da premissa de que o autor não faz jus à aposentadoria por invalidez, não se pode

> conhecer do Recurso Especial, pois a pretensão demanda exclusivamente o reexame de fatos e provas. Aplicação da Súmula 7/STJ.
>
> 4. Agravo Interno não provido.
>
> (AgInt nos EDcl no AREsp 884.666/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Em relação ao pedido de tutela antecipada encartada aos autos às fls. 655/663, entendo por prejudicado, haja vista que o julgamento do pleito recursal esvazia o requerido em antecipação de tutela.

Por tudo o que foi exposto, **dou provimento à apelação** para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, conforme disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, o pagamento dos valores atrasados do benefício anteriormente concedido, nos termos da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, bem como **nego provimento ao recuso adesivo e à remessa necessária.**

É o voto.

João Pessoa, 20 de março de 2018.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator