



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
Gabinete do Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0000685-24.2011.815.0391

Origem : *Comarca de Teixeira.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *INSS – Instituto Nacional do Seguro Social*
Procurador : *Thiago Emmanuel Chaves de Lima.*
Apelado : *José Fernandes de Araújo.*
Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4.007).*

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 59, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA AUTARQUIA COM OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA EM FACE DA FAZENDA. DESPROVIMENTO DO REEXAME.

- O auxílio-doença acidentário é o benefício previdenciário de caráter eminentemente provisório, devido enquanto o segurado, acometido de doença profissional, está incapacitado para o seu trabalho ou sua atividade habitual, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91. Essa incapacidade é transitória, sendo passível de reversão.

- Uma vez observada a existência de laudo pericial indicando a persistência das condições incapacitantes

do segurado, revela-se indevida a suspensão da concessão do benefício previdenciário, devendo, pois, ser restabelecido.

- Não é absolutamente razoável exigir do autor, que era pedreiro e possui grau de instrução limitado, a reinserção no mercado de trabalho para exercício de outra atividade, notadamente intelectual, dada sua limitação física. Portanto, pode-se concluir que, dadas suas condições pessoais, a limitação apresentada era incapacitante para o exercício das atividades profissionais ao alcance do recorrido.

- O termo inicial do restabelecimento do beneplácito acidentário deve ser a data da sua cessação, e não da juntada do laudo pericial, respeitada a prescrição quinquenal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Reexame Necessário e Apelação Cível** interposta pelo **INSS – Instituto Nacional de Seguro Social**, desafiando a sentença (fls. 157/159) prolatada nos autos da “**Ação de Restabelecimento de Auxílio Doença Acidentário c/c Conversão em Aposentadoria por Invalidez Acidentária**”, movida por **José Fernandes de Araújo**.

O autor alegou, em sua peça de ingresso, ser portador de diversas moléstias incapacitantes, decorrendo delas a concessão de sucessivos benefícios de auxílio-doença por acidente de trabalho, tendo o último sido instituído em 29/07/2010. Todavia, narrou que, após vários meses gozando de tal benefício, foi surpreendido com a cessação em 14/11/2010, sob a justificativa de que, após reavaliação médica, não foi constatada a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual do autor.

Assim, afirmando que as condições que ensejaram a concessão do benefício permaneciam, requereu a condenação da parte promovida a restabelecer o benefício de auxílio acidentário, retroativo a data de sua cessação. Alternativamente, requereu, caso se constatasse a incapacidade definitiva, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contestação apresentada, aduzindo, em suma, que não restou comprovado, de forma satisfatória, que o autor permaneceu incapaz para o exercício do trabalho habitual não fazendo jus, portanto, à continuidade do

benefício de auxílio doença. Sustentou, também, a impossibilidade de conversão do benefício do autor em aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial (fls. 137/139).

Intimadas, as partes se manifestaram a respeito da perícia (fls. 150 e 155).

O Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, por tudo mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o instituto promovido à RESTABELECER O BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA ao promovente, desde a data da cessação do benefício anteriormente concedido, com o acréscimo de correção monetária pelo IPCA a partir de cada vencimento e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês até a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, quando haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

Nas razões do apelo (fls. 165/168), a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que os requisitos para a concessão não estavam presentes, bem como que o laudo médico indicou tão somente limitação para o exercício da profissão atual do autor, mas não para outras atividades, donde se poderia concluir não haver incapacidade.

Contrarrazões ofertadas (fls. 178/180).

Inicialmente o feito foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 5.^a Região, que chegou a julgar o caso (fls. 184/189). Todavia, em sede de embargos declaratórios com efeitos infringentes, reconheceu sua incompetência (fls. 202/207) encaminhando a esta Corte.

A Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito em razão da ausência de interesse público (fls. 215/216).

É o Relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre destacar que, sendo matéria decorrente de acidente de trabalho, cumpre a esta Corte a análise recursal da matéria, ainda que a ação tenha sido promovida em face do INSS, nos termos do Apelação Cível e Remessa Oficial n.º 0000685-24.2011.815.0391

Enunciado 501 da Súmula do STF: “*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*”.

Como visto, cuida-se de apelação do INSS e reexame necessário. Cumpridos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, conheço do recurso e do reexame.

O autor alegou na inicial ser portador de diversas moléstias incapacitantes, decorrendo delas a concessão de sucessivos benefícios de auxílio-doença por acidente de trabalho.

Conforme já exposto, o último benefício foi instituído em 29/07/2010. No entanto, poucos meses após, embora ainda se considerasse na mesma situação, foi surpreendido com a cessação em 14/11/2010, sob a justificativa de que, após reavaliação médica, não foi mais constatada a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual do autor.

Com fundamento na permanência da situação e, portanto, da ilegalidade da cessação do benefício, requereu o restabelecimento do auxílio acidentário, retroativo à data de sua cessação ou, caso se constatasse a incapacidade definitiva, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou a demanda procedente, condenando a autarquia nos termos propostos para reestabelecer o auxílio acidentário.

O INSS, por sua vez, firmou seu inconformismo nas conclusões do laudo pericial, ao afirmar que o referido exame indicou apenas limitação para o exercício da profissão até então exercida pelo autor, mas não para outras atividades, donde se poderia concluir não haver incapacidade (fls. 137/139).

O INSS ainda pontuou que o autor, durante o período compreendido pelo auxílio acidentário deferido, com início em 14/11/2010, chegou a trabalhar até 01/02/2011, e a receber seguro desemprego, devendo tais meses serem subtraídos dos valores a receber.

Pois bem.

Na hipótese vertente, como bem destacado pelo juízo sentenciante, restou demonstrado que se trata de doença decorrente do trabalho desenvolvido pelo autor, encontrando-se incapacitado para suas atividades desde 29/07/2010, permanecendo assim ainda em 14/11/2010, data da cessação, revelando-se, pois, indevida.

Analisando-se a documentação dos autos, observa-se a inequívoca qualidade de segurado do autor, a qual não foi objeto de contestação por parte do INSS, inclusive porque deferiu anteriormente o mesmo benefício, tudo conforme se observa às fls. 31/35.

Verificando-se os atestados médicos, tanto aqueles produzidos na esfera administrativa, anteriormente à presente demanda (fls. 22/27 e 29/30), bem como o decorrente de perícia judicial (fls. 137/139), é possível concluir pela existência da enfermidade de hérnia de disco C4-C5, acarretando “*déficit motor nos quatro membros*”, implicando na incapacidade para o exercício de sua profissão, que é de pedreiro, ou seja, atividade que exige condição física incompatível com a patologia apresentada.

Ademais, não é absolutamente razoável exigir do autor, que era pedreiro e possui grau de instrução limitado, a reinserção no mercado de trabalho para exercício de outra atividade, notadamente intelectual, dada sua limitação física. Portanto, pode-se concluir que, dadas suas condições pessoais, a limitação apresentada era incapacitante para o exercício das atividades profissionais ao alcance do recorrido.

Por conseguinte, das provas colhidas nos autos, tenho que restou comprovada a incapacidade cuja natureza é de cunho profissional, de forma que a parte autora insere-se nas hipóteses previstas para a concessão do auxílio-doença acidentário previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/1991, devendo ser mantido enquanto perdurar a incapacidade, obviamente conferindo-se ao INSS a prerrogativa de, após avaliação médica, convolar o benefício em aposentadoria por invalidez.

Portanto, uma vez comprovada pericialmente a persistência da situação de incapacidade, fundamento da percepção de auxílio-doença acidentário, não há maiores delongas para se constatar o caráter indevido da suspensão do benefício previdenciário, devendo ser garantido o seu restabelecimento desde a data de sua cessação.

Importante salientar que o perito nomeado pelo Juízo exerce *munus* público ao utilizar seus conhecimentos específicos na elaboração do laudo, no qual estarão contidos subsídios que poderão contribuir para o julgador decidir a lide que lhe é apresentada.

Logo, uma vez observada a existência de laudo pericial indicando a persistência das condições incapacitantes do segurado, conclui-se por indevida a suspensão da concessão do benefício previdenciário, devendo, pois, ser restabelecido.

Nesse sentido, em situações de suspensão indevida do auxílio-doença, confira-se a jurisprudência pátria:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO. INDEVIDA. PAGAMENTO RETROATIVO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APTIDÃO PARA O RETORNO AO TRABALHO. I. É DEVIDO O PAGAMENTO RETROATIVO DO AUXÍLIO-DOENÇA QUANDO COMPROVADA POR PERÍCIA JUDICIAL A SUSPENSÃO PRECIPITADA E INDEVIDA DO BENEFÍCIO. II. CONSTATADA A APTIDÃO DO AUTOR PARA RETORNAR ÀS ATIVIDADES LABORAIS, NÃO HÁ SE FALAR NA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA E, CONSEQUENTEMENTE, DE SUA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. III. DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO”.

(TJ-DF - APC: 20110110370544 DF 0006456-66.2011.8.07.0015, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 19/02/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/02/2014 . Pág.: 178)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO INDEVIDA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA PERSISTÊNCIA DAS CONDIÇÕES INCAPACITANTES DO AUTOR. DIREITO AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. CRITÉRIOS.

1. O auxílio-doença é benefício pago em decorrência de incapacidade temporária, sendo devido enquanto permanecer a incapacidade, e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. A supracitada lei, em seu artigo 62, prescreve ainda que não cessará o benefício de auxílio-doença até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, aposentado por invalidez.

2. Não é de se admitir a suspensão do benefício de auxílio-doença do autor se foi comprovada a persistência da sua condição incapacitante. Na hipótese dos autos, o perito médico, designado pelo Juízo (fls. 185), concluiu que o demandante é portador de Transtorno Mental (CID F 41.2), que o torna incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, segundo consta do mesmo laudo.

3. Restando comprovado que o autor apresenta o mesmo quadro clínico que motivou a concessão do auxílio doença, deve ser mantida a sentença que determinou o restabelecimento do benefício a partir da sua suspensão indevida.

4. Atendidos os pressupostos do art. 273 do CPC - a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável -, é de ser mantida a antecipação da tutela concedida.

(...)”.

(TRF-5 - APELREEX: 200805990026359 AL , Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 22/01/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 29/01/2015). (grifo nosso).

“ACIDENTE DO TRABALHO. MANOBRISTA. ACIDENTE TÍPICO. Queda no ambiente de trabalho. Lesão no membro superior esquerdo (ombro) e coluna. Alegação de agravamento dos males colunares. Benefício acidentário. Laudo conclusivo para redução total e temporária da capacidade laborativa. Nexo causal estabelecido e não infirmado pela autarquia. Condições de caráter pessoal que por si só não bastam para concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, diante da ausência da definitividade das lesões. Ademais, agravamento da patologia na coluna não constatado pelo perito judicial. Perícia judicial não contrariada por nenhum outro trabalho técnico-científico. Mera indicação do recolhimento previdenciário que não implica no reconhecimento incontestado do retorno do obreiro ao trabalho ou de restabelecimento da capacidade laborativa. Ademais, percepção de remuneração que, por si só, não obsta a percepção do benefício acidentário, posto que o autor, desamparado pela autarquia, se viu obrigado a retornar ao trabalho com o intuito de garantir sua própria subsistência e a subsistência de sua família. Inviável a suspensão do benefício ou compensação dos valores percebidos no período em que o infortuno recebeu salário. Restabelecimento do auxílio-doença acidentário, a partir da indevida cessação. (...)” (TJSP; APL-RN 1038085-20.2016.8.26.0053; Ac. 11419475; São Paulo; Décima Sexta Câmara de Direito Público; Rel. Des. João Antunes dos Santos Neto; Julg. 24/04/2018; DJESP 10/05/2018; Pág. 2334)

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial. II. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. III. Comprovada a incapacidade total e temporária, deve ser mantida a sentença que concedeu auxílio-doença no período. IV. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa, pois conforme o laudo pericial a incapacidade persiste, de modo que a suspensão administrativa foi indevida. V. Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). VI. Apelação improvida.” (TRF 3ª R.; AC 0000507-04.2016.4.03.6006; Nona Turma; Rel. Juiz Conv. Otavio Port; Julg. 04/04/2018; DEJF 19/04/2018)

No mais, concebo que o termo inicial para o restabelecimento do auxílio-doença deve ser a data da cessação do referido benefício, respeitada a prescrição quinquenal, como bem decidiu o juízo de primeiro grau, ou seja, a data de 14/11/2010.

Sobre a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acima esposado, conforme se verifica do julgado a seguir ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DIA SEGUINTE AO DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação.

2. O STJ entende ser inviável o Recurso Especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que não especifica quais normas legais foram violadas. Incide, na espécie, por analogia, o princípio contido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.

(REsp 1524134/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 05/08/2015).

Por fim, o INSS alegou que o autor, durante o período compreendido pelo auxílio acidentário deferido, com início em 14/11/2010, chegou a trabalhar até 01/02/2011, e a receber seguro desemprego, devendo tais meses serem subtraídos dos valores a receber. A fim de comprovar os fatos, trouxe com a apelação os documentos de fls. 169/172.

Contudo, tal argumento não pode ser conhecido. Percebe-se que se trata de inovação recursal, com juntada de documentos por oportunidade da interposição da apelação, não havendo qualquer referência ao fato quando da discussão do tema em primeira instância, bastando observar o teor da contestação de fls. 51/59.

Acerca da inovação recursal, **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria de Andrade Nery** lecionam:

“Proibição de inovar. Por 'inovação' entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR², n. 1721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda). (...). O sistema contrário, ou seja, o da permissão de inovar no procedimento da apelação,

estimularia a deslealdade processual, porque propiciaria à parte que guardasse suas melhores provas e seus melhores argumentos para apresentá-los somente ao juízo recursal de segundo grau. (...)”. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, nota 2 ao art. 517, 2003, pág. 887/888.).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal afirma que, não tendo sido objeto do respectivo Recurso Extraordinário, as questões apresentadas tão somente por ocasião de agravo regimental não podem ser analisadas, por consubstanciarem inovação recursal. A propósito, confira-se o seguinte aresto:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/1932. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) IV. A questão atinente à observância da cláusula de reserva de plenário não foi objeto do recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual. Precedentes. V. Agravo regimental improvido”. (Supremo Tribunal Federal STF; AgRE-AgR 734.224; BA; Segunda Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 18/06/2013; DJE 01/07/2013; Pág. 35).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E AO REEXAME OBRIGATÓRIO**, mantendo incólume a decisão vergastada.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo.

Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. *Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 19 de junho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

