



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

REMESSA OFICIAL Nº 0006659-62.2011.815.2001

RELATOR : Juiz convocado Aluizio Bezerra Filho substituindo o Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AUTOR : Maria Ademir de Sousa Macedo

ADVOGADO : Josemília Guerra

RÉU : INSS-Instituto Nacional do Seguro Social

ADVOGADO : José Wilson Germano de Figueiredo

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL

– Remessa Oficial – “*Ação de concessão de benefício previdenciário*” – Concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho – Sentença de procedência – Remessaoficial – Laudo pericial – Incapacidade permanente e parcial – Reforma da sentença– Concessão de benefício previdenciário diverso do pedido- Benefício do auxílio acidente – Arts. 86 da Lei nº 8.213/91 – Requisitos preenchidos – Provimento à remessa oficial.

— — É possível a concessão de benefício previdenciário diverso do pedido na inicial nos casos em que, do conjunto probatório dos autos, restar evidente o cumprimento dos requisitos necessários, aplicando-se, assim, o princípio da fungibilidade.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, deu-

se provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl.341.

RELATÓRIO

MARIA ADEMIR DE SOUSA ajuizou “ação de concessão de benefício previdenciário” em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL-INSS**, alegando que sofreu acidente de trabalho, e que, devido a tal fato, passou a receber auxílio-doença acidentário. Contou que fora submetida a reabilitação profissional por três vezes, no entanto permaneceu sem condições de exercer suas atividades.

Ao final, pleiteou a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez acidentária.

Juntou documentos às fls. 16/217.

Contestação apresentada às fls. 222/226.

Laudo pericial às fls. 274/281.

Na sentença (fls. 306/309), o magistrado primevo julgou procedentes os pedidos formulados pela autora, condenando o promovido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, em favor da autora. Condenou, ainda, o promovido ao eventual pagamento de todas as prestações referentes ao supracitado benefício, devidas a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (01/03/2011).

Houve interposição de embargos de declaração, sendo estes acolhidos, para definir como marco inicial de fruição da aposentadoria por invalidez o dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio doença.

Não houve interposição de apelação por nenhuma das partes.

A douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer (fls. 331/332), opinando pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que conheço do reexame necessário, uma vez que a sentença é ilíquida. Sobre o assunto, eis o teor da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça:

*“Súmula 490: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, **não se aplica a sentenças ilíquidas**”. (Grifei).*

Portanto, recebo, de ofício, o feito como remessa necessária, e passo a analisá-la.

O julgador de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados pela autora, visto que entendeu estarem presentes os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Examinando os autos, entendo que a sentença merece censura. Explico.

Como é cediço, o auxílio-doença é um benefício concedido ao segurado que, em decorrência de acidente de trabalho, for considerado incapacitado para o labor ou para atividade habitualmente exercida, sendo indispensável, para a sua concessão, comprovar moléstia incapacitante de cunho laborativo, nexos de causalidade entre ela e atividade desenvolvida e perda ou redução da capacidade laborativa do segurado.

Analisando o laudo pericial de fls. 274/332, verifica-se que a demandante encontra-se acometida de Síndrome do túnel do carpo já operada à direita + hemangioma ósseo no corpo vertebral de L2 + protusão discal difusa L5-S1+ espondilose lombar + processo radicular crônico cervical + epicondilite dos cotovelos + entesopatia dos quadris, tendo o perito destacado que *“as patologias são permanentes, apresentando quadro de dor em crises, que são desencadeadas quando realiza atividades repetitivas de forma acentuada e constante”*. Ressaltou ainda o “expert” que *“não existe possibilidade de recuperação total das limitações trazidas pela enfermidade”, e “pelas patologias apresentadas pela examinanda existe diminuição do seu potencial laborativo”*.

Nas ações em que se objetiva o benefício do aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base nas provas acerca da capacidade laborativa. Se, pelo conjunto probatório, conclui-se que inexiste incapacidade total e permanente

para o trabalho, não há que se falar em concessão do benefício de que trata o art. 42 da Lei n. 8.213/1991.

“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.

§ 1º A concessão da aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame medico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança”

No caso vertente, o M.M. Juiz “a quo”, entendeu ser devida a concessão da aposentadoria por invalidez. Posicione-me pela não concessão do benefício suso mencionado, uma vez que, restou demonstrada, através da perícia médica que a autora não mais se encontrava incapacitada totalmente para o trabalho.

Por outro lado, apesar do pedido formulado na peça inaugural pela autora ser alternativo no sentido de implantação do benefício do auxílio doença, deve ser concedida à apelante outro benefício pleiteado, o auxílio acidente.

O auxílio-acidente é concedido como indenização ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente sofrido, resultar em sequelas permanentes que impliquem na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Confira-se que o art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o auxílio acidente será concedido ao segurado quando consolidadas as lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, que impliquem **redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia**, “*in verbis*”:

“Art. 86 da Lei nº 8.213/91. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada ao “caput” pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

§ 1º. **O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.** (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

§ 2º. *omissis*

§ 3º. *Omissis (Negritei)*

Veja-se, ainda, que o Decreto nº 3.048 de 06.05.1999 assim está redigido:

“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: (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 09.06.2003, DOU 10.06.2003)

I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; (Redação dada ao inciso pelo Decreto nº 4.729, de 09.06.2003, DOU 10.06.2003)

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 - 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.

1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente e será devido até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º *omissis*

§ 3º *omissis*

§ 4º *omissis” (Grifei).*

Neste norte, observa-se que “in casu sub iudice” restou configurado no laudo pericial que a promovente não está totalmente incapaz para exercer atividades laborativas, pois ao ser indagado no quesito 9 formulado pela autora, quais as atividades podem ser desempenhadas pela mesma, o perito respondeu “*Pode realizar atividades que não exijam força e acurácia dos membros superiores, nem que realizem atividades repetitivas de forma acentuada e constante e que obedeçam normas de Ergonomia*”, e no quesito 3 (formulado pelo réu), “*A nosso ver a incapacidade é parcial e permanente*”.

Destarte, não obstante não estar ela incapacitada total para exercer outras atividades, segundo o laudo, a referida lesão é irreversível, e reduz sua capacidade laboral para a mesma profissão.

Confira-se:

Nesse sentido, destaco a posição da STJ.

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que o art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no Ag 1263679/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010” (Grifei)

E:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997). 2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade. 3. Dentro

do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 1387647/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 17/05/2011” (Negritei)

Calha registrar, trecho da decisão monocrática do **Ag 794715** do Ministro **HAMILTON CARVALHIDO** (DJ 07.12.2006), cuja situação se amolda à presente: “(...) *tem entendido este Egrégio Tribunal, verbis: (...) **Apesar de ser o apelante suscetível de reabilitação profissional, claro está que o acidente a que fora acometido, deixou seqüelas que o impedem de exercer a mesma atividade profissional que exercia à época do acidente. Dessa forma, não há dúvidas de que a referida doença deixou-o inapto para a profissão que exercia, em que pese esta lhe garantir a subsistência.***”

Portanto, a segurada faz “jus” ao recebimento do auxílio acidente quando acometida por redução da sua capacidade laborativa, para o exercício da profissão que ela exercia, mesmo que possa exercer outra função, porém com menor esforço.

Assim, percebe-se que a autora tem o direito à percepção de auxílio-acidente no percentual de 50% do salário de benefício, devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com fulcro no §2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a partir de 01/03/2011. Nesse sentido, entende o STJ:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. 1. De acordo com o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. 2. Não havendo recebimento do auxílio-doença, o auxílio-acidente deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ. 3. Aos benefícios previdenciários, por se tratar de débitos de natureza alimentar, devem incidir juros de mora de 1% ao mês. Recurso Especial provido. (REsp 959.902/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 308)”(Grifei)

E:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-

ACIDENTE. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do mesmo. Recurso desprovido. (REsp 650201/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 464)”(Grifei)

Por oportuno, ressalte-se, que a concessão de auxílio-acidente, não requerido expressamente pela autora, não se traduz em decisão “extra petita”, pois o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado no sentido de que é lícito ao Juízo conceder benefício previdenciário diverso do pedido na inicial, caso a situação fática do segurado se amolde ao direito positivado na respectiva legislação, tendo em vista a relevância da matéria, os princípios da economia processual e da justiça social, bem com, pelo caráter eminentemente protetivo das ações acidentárias, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. INEXISTÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DAQUELE RECONHECIDO NA SENTENÇA. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. Esta Casa possui entendimento no sentido de que a determinação, na sentença, de concessão de benefício acidentário diverso do requerido na inicial não configura julgamento extra ou ultra petita.

(Precedentes: REsp 1320249/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/5/2013; AREsp 239301/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/11/2012; REsp 1227530/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/8/2012; AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/5/2012).

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1379494 /MG RECURSO ESPECIAL 2013/0113760-2, Relator: Min. Sérgio KuKina, Primeira Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, data da publicação: 12/06/2013)”.(Negritei).

E:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO

CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. Precedentes.2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença (fls. 156/163, e-STJ) que concedeu ao autor o restabelecimento de sua aposentadoria rural, na condição de segurado especial. Considerando a implementação de todos os requisitos, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da Lei n. 11.718/2008, a contar do ajuizamento da ação. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1367825/RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0036415-1, Relator: Min. Humberto Martins, Segunda Turma, data do julgamento: 18/04/2013, data da publicação:29/04/2013)".(Sublinhei)

Ainda:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão extra petita, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes. Recurso especial desprovido.(RESP 200600433990, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 04/12/2006)". (Negritei).

Com esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para, reformar a sentença de 1º grau, e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à autora o auxílio-acidente, no percentual de 50% do salário de benefício, previsto no artigo 86, da lei 8.213/91, bem como as parcelas vencidas e vincendas, desde os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da lide, observado o quinquídio legal, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a partir da cessação do auxílio doença.

Mantenho a sentença no que diz respeito as custas e honorários advocatícios.

É como voto.

Presidiu a Sessão Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Aluízio Bezerra Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo.Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr.

Gustavo Leite Urquiza, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e a Exma.Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exmo. Dr. Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 16 de dezembro de 2014.

Aluízio Bezerra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator