

**Benefícios previdenciários - Aposentadoria por invalidez - Perícia - Incapacidade laborativa parcial - Não concessão - Auxílio-doença - Art. 59 da Lei nº 8.213/91 - Inexistência de doença incapacitante - Benefícios negados**

Ementa: Benefícios previdenciários. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Capacidade funcional preservada. Improcedência dos pedidos.

- Comprovado nos autos que a parte autora está com sua capacidade funcional preservada, ainda que par-

cialmente, é de se negar a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.02.040304-0/001 - Comarca de Passos - Apelante: Aparecida das Graças Alves - Apelado: INSS Instituto Nacional do Seguro Social - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. REVISOR.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2010. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Trata-se de ação ordinária ajuizada por Aparecida das Graças Alves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo a autora seja o réu condenado a conceder a ela aposentadoria por invalidez ou o benefício do auxílio-doença nos termos e limites fixados por perícia médico-judicial.

Após trâmite legal, veio aos autos a sentença de f. 167/174 julgando improcedentes os pedidos iniciais por ausência de nexo causal e de redução laboral da autora.

Recurso de apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo INSS. Recurso isento de preparo.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

A autora alegou, em sua inicial, que não tem mais condições de trabalhar, pelo que faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Realizada a prova técnica (f. 135/136), o perito oficial, respondendo aos quesitos do Juízo, concluiu que o estado de saúde da autora a torna incapaz para a atividade laboral que exija esforço físico acentuado, sendo parcial a incapacidade da autora.

O laudo pericial é conclusivo e esclarecedor quanto à inexistência da incapacidade laborativa total e permanente da autora. Logo, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

Previdenciário - Aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial.

- I. Estando a autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

- II. O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício por falta de previsão legal.

- III. Recurso provido (REsp 358.983/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 28 de maio de 2002, DJ de 24 de junho de 2002, p. 327).

Previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Incapacidade parcial - Art. 42 da Lei 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido (REsp 231.093/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. em 18 de novembro de 1999, DJ de 21 de fevereiro de 2000, p. 165).

Quanto ao auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o benefício é devido quando o segurado demonstra sua incapacidade total e temporária para o trabalho, por período superior a quinze dias, em razão de acidente ou doença.

Deve o segurado demonstrar, ainda, o nexos de causalidade entre a doença adquirida e a atividade laboral exercida.

No caso em julgamento, a apelante, conforme se vê dos presentes autos, respeitado o devido processo legal, com a preservação do contraditório e da ampla defesa, foi submetida a duas perícias.

No primeiro laudo pericial (f. 113/119), sobre o qual se levantaram dúvidas, a conclusão foi pela plena capacidade laboral da apelante.

Convém aqui resgatar as seguintes considerações do ilustre perito, ao responder aos quesitos do juízo (f. 114):

A - A parte autora é portadora de alguma anomalia física ou psíquica? Qual? R.: Sim. Tendinite no ombro direito, hipertensão arterial sistêmica e doença de chagas.

B - Essa anomalia a torna incapaz para o trabalho? R.: Não.

Em várias outras respostas, o expert consignou: "Não há incapacidade".

Respondendo aos quesitos do INSS, também ficou consignado (f. 115/116):

4 - O autor está incapacitado para o exercício da atividade que exercia habitualmente? R.: Não. [...]

6 - Pode o autor exercer alguma atividade laborativa, ainda que temporária? R.: Sim.

7 - A doença de que padece o autor a impede de exercitar outro tipo de atividade laboral? R.: Não. [...]

10 - Através de tratamento ambulatorial ou uso adequado de medicamentos pode o Autor exercer atividade laborativa? R.: Sim.

Já no segundo laudo pericial (f. 135/136), ficou constatada lombalgia e tendinite crônica em ombro direito, sendo que essa doença incapacitaria a autora para aquelas atividades que exijam esforços físicos acentuados, ou seja, há incapacidade apenas parcial.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial. No entanto, a apelante não produziu prova apta a elidir o conteúdo das provas em comento.

Por outro lado, também não restou comprovado que a lesão sofrida pela autora seja decorrente do seu trabalho de cozinheira, pelo que temos mais um óbice a impedir a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro probatório, não há como dar guarida ao pleito da ora apelante, pois visto está que ela não padece da alegada incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo que provas nesse sentido não existem, motivo pelo qual os dispositivos legais reclamados nas razões de apelo em nada a socorrem.

Por outro vértice, também não comungo da tese da apelante de que a perícia produzida no âmbito de ação trabalhista deva ser aceita em preterição das que foram realizadas nestes autos, haja vista a atualidade destas, importando dizer que, se a autora já sofreu de alguma doença incapacitante, esta não mais existe.

Certo é que os exames atuais, ao contrário do que afirma a apelante, não demonstram a existência da moléstia incapacitante.

Em resumo, provado nos autos que a autora está com a sua capacidade funcional preservada, ainda que parcialmente, impossível obrigar o INSS ao pagamento dos requeridos benefícios previdenciários.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante, mas suspensa a exigência nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária.

DES. MOTA E SILVA - Peço vênua ao ilustre Relator para proferir voto divergente.

Narra a história dos autos que a autora, que exercia as funções de cozinheira, é portadora de lombalgia e tendinite crônica em ombro direito, de acordo com a perícia judicial realizada nos autos (f. 134/139), e pleiteou na petição inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (f. 06).

A perícia concluiu também que a incapacidade da autora é parcial e definitiva ao responder ao quesito c, formulado pelo Juízo (f. 127 e 136):

c) As sequelas correspondem a qual grau de incapacidade? (total ou parcial/temporária ou permanente). Essa incapacidade é insusceptível de recuperação ou reavaliação para o exercício de outra atividade?

R.: Parcial e definitiva. Sim.

Portanto, no caso da autora, o prognóstico é de que não haja recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade. Como não é possível a reabilitação e a autora também não está totalmente incapaz, o benefício a ser concedido não é a aposentadoria por invalidez nem o auxílio-doença, e sim o *auxílio-acidente*, nos termos do disposto no art. 86 da Lei 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, 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.

O auxílio-acidente é concedido como pagamento de uma indenização mensal, mesmo quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem a redução da capacidade de labor do segurado. Esse benefício não se destina a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilita o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento, que é exatamente o caso da autora, de acordo com a resposta do perito ao quesito b do Juízo (f. 127 e 136):

b) Em caso afirmativo, o seu estado atual de saúde o(a) torna incapaz para o exercício de atividades profissionais remuneradas?

R.: Sim, para aquelas que exijam esforços físicos acentuados.

Dessa forma, como restou provado nos autos que a autora não está totalmente incapaz de exercer as atividades laborais, mas apresenta incapacidade parcial e permanente, o benefício a que tem direito é o auxílio-acidente.

Cumpra registrar inexistir qualquer dúvida quanto à ocorrência do acidente do trabalho que vitimou a autora quando no exercício de sua atividade profissional, bem como do nexos causal entre este e os lesionamentos sofridos, fato não contestado pela autarquia (f. 46/52).

Deve ser observado ainda que se aplica *in casu* o princípio da adstrição ao pedido. Com relação a matéria acidentária, o julgamento *extra petita* não se caracteriza quando a decisão concede benefício diverso do requerido pela segurada, considerando o caráter protetivo e o alcance social da lei previdenciária.

Confira-se no trato jurisprudencial do STJ:

Previdenciário. Auxílio-acidente. Incapacidade para o trabalho. Julgamento *extra petita*. Inocorrência.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o

órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo se vincule à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido (Rel. Min. Vicente Leal. Acórdão: REsp 412676/RS, DJ de 19.12.02, p. 484).

E ainda:

Previdenciário. Acidentária. Pedido de aposentadoria por invalidez. Concessão de auxílio-acidente. Decisão *extra petita*. Inocorrência.

I - Formulado pedido de aposentadoria por invalidez, mas não atendidos os pressupostos para o deferimento deste benefício, não caracteriza julgamento 'extra petita' a decisão que, constatando supridos os requisitos para o direito ao auxílio-acidente, concede em juízo esse benefício.

II - Recurso especial desprovido (Rel. Min. Gilson Dipp, REsp 226958/ES, DJ de 05.03.01, p. 200).

Processo civil. Previdenciário. Omissão. Ausência. Pedido de auxílio-acidente. Concessão de aposentadoria por invalidez. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática entre as hipóteses confrontadas.

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.

3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido (Rel. Min. Paulo Gallotti, REsp 541695/DF, DJ de 1º.03.2004, p. 209).

Inclusive, em casos idênticos, já decidiu esta Corte:

Ação acidentária. Pedido de deferimento de auxílio-acidente. Possibilidade de o juiz deferir benefício acidentário diverso do pleiteado [...]

1) Em ações acidentárias, está o juiz autorizado a deferir benefício acidentário diverso do pleiteado na petição inicial, desde que presentes os seus requisitos, não sendo a decisão considerada *ultra* ou *extra petita* (Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Primeira Câmara Cível, Rel. Pedro Bernardes, AP 0402252-0, j. em 25.11.2003).

Da mesma forma o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Previdenciário. Processual civil. Benefício concedido antes da CR/88. Revisão. Art. 58 do ADCT. Lei nº 8.213/91, art. 41, II. Ônus da prova. Sentença *extra petita*. Inocorrência. Honorários advocatícios.

1. Havendo correlação entre o pedido autoral e a sentença que defere índice de reajuste aplicável ao benefício, no período requerido, afastada a alegação de julgamento *extra petita*.

2. A revisão dos benefícios previdenciários pela equivalência

com o número de salários-mínimos foi assegurada pelo critério transitório do art. 58 do ADCT para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até dezembro/91. Após, aplica-se o critério estabelecido no art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, de janeiro a dezembro de 1992, com reajuste baseado na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo foi alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual; a partir de janeiro de 1993, o IRSM - Índice de reajuste do salário-mínimo, consoante art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/92, observando-se, ulteriormente, seu eventual substituto (Lei nº 8.880/94 e legislação subsequente). Precedentes deste Tribunal.

3. O INSS apresentou documentos comprovando o pagamento de benefício previdenciário com a revisão determinada pelo art. 58 do ADCT, no período em que aplicável. Improcede o pedido de vinculação ao salário-mínimo em período posterior e pagamento de diferenças no período em que vigorou a vinculação ao salário-mínimo.

4. Sem honorários de advogado, tendo em vista que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas (Ap. Cív. 1999.01.00.053158-3/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, j. em 22.10.2004).

Assim, tem-se que, em matéria de infortunistica, não constitui decisão *ultra* ou *extra petita* o deferimento de benefício diverso, pois circunstâncias variadas decorrem da situação concreta demonstrada pelas provas dos autos, incumbindo ao Judiciário adequar aos fatos o direito.

O mestre Juarez de Oliveira (*Acidentes do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 81) leciona que:

O julgamento *extra petita*, isto é, fora do que se pediu em matéria acidentária ocorre. O pedido do autor é a indenização, ao juiz cabe a caracterização da situação e a subsunção à lei. O benefício a ser concedido di-lo o juiz, e não as partes. As demais verbas concedidas são consectárias da condenação, acessórias.

Restando comprovado que a autora está incapacitada para o seu trabalho, uma vez que não pode mais exercer as funções de cozinheira e que não é possível a recuperação, a concessão do auxílio-acidente é medida que se impõe.

O termo inicial para a concessão do benefício deve ser considerado o dia seguinte ao da cessação indevida do auxílio-doença, de acordo com o § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91. Ao contestar o pedido, a autarquia afirmou que a autora teve o benefício de auxílio-doença concedido em 28.07.2002 (f. 47), o qual foi cessado em 31.08.2002, de acordo com o documento acostado com a petição inicial (f. 12). Portanto, esta é a data que deve ser considerada para início do pagamento, respeitada a prescrição quinquenal.

Se fosse fixada como termo inicial de concessão de benefício a data da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria

postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

O termo inicial do benefício seria a data de junta da do laudo médico pericial em juízo somente se não houvesse concessão de auxílio-doença prévio. Compulsando os autos, constata-se que o auxílio-doença foi suspenso administrativamente. Nesse caso, o *dies a quo* para o restabelecimento da prestação deverá ser a data da suspensão imotivada e arbitrária.

Em se tratando de condenação contra a Fazenda Pública, não incide o § 3º do art. 20 do CPC, mas sim o § 4º do mesmo artigo, conforme ressalva expressa nesse sentido. Todavia, nada impede que, para fins de fixação dos honorários contra a Fazenda Pública, seja a verba arbitrada não somente em valor preestabelecido, mas também em valor atrelado ao da condenação, com a ressalva de que o julgador não está adstrito aos limites mínimo e máximo estabelecidos no aludido § 3º.

Definida a forma de se calcularem os honorários advocatícios, deve haver a fixação equitativa, conforme o § 4º do art. 20 do CPC, observados os critérios elencados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, fixo os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data em que for proferido o acórdão, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante de tais esclarecimentos, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício de auxílio-acidente, o qual deverá corresponder a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício da autora atualizado conforme disposto no § 1º do art. 86 da Lei 8.213/91, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária de acordo com a Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir do vencimento de cada prestação, respeitada a prescrição quinquenal. Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas e atualizadas até a data em que for proferido o acórdão. A dispensa do pagamento das custas está devidamente arribada na Lei Estadual 14.939, de 29.12.2003.

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - De acordo com o Des. Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. REVISOR.

...