



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Antenor Cardoso Soares Junior

363

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053311-74.2008.8.17.0001 (0311967-3)

Apelante: Albertina Maria dos Santos Silva

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CRITÉRIOS SOCIOECONÔMICOS E PROVAS SUFICIENTES PARA ATESTAR A INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE. RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APELAÇÃO PROVIDA À UNANIMIDADE.

- "A questão central invocada no apelo refere-se à existência de incapacidade laborativa decorrente de doença laboral adquirida no exercício da função de cozinheira perante a Suape Refeições LTDA., e se essa incapacidade gera para a apelante Albertina Maria dos Santos Silva o direito à percepção de benefícios acidentários, seja o auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

- Com efeito, em relação ao auxílio-doença, assim prescreve o art. 59 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

- Como se vê, trata-se de benefício de caráter temporário que visa conferir ao beneficiário um amparo financeiro durante o período em que ficar incapacitado para o exercício de atividade laboral, como bem analisado pela 2ª Câmara de Direito Público deste eg. TJPE nos autos do Agravo de Instrumento nº 0281769-6, Rel. Des. Francisco Bandeira de Mello, ao afirmar que "o auxílio-doença é concedido a fim de que, diante de enfermidades laborais temporárias, o trabalhador possa realizar o tratamento de saúde adequado até seu definitivo restabelecimento, sem desprover sua família do essencial à sobrevivência".

- Já o auxílio-acidente, à luz do art. 86 da Lei nº 8.213/91, é considerado benefício de caráter indenizatório, destinado a compensar a redução da capacidade para o exercício do labor habitual do obreiro em razão da consolidação de seqüela definitiva decorrente de qualquer acidente.

- Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, consoante disposição do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado incapaz para o trabalho e que seja considerado impossibilitado de ser reabilitado para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

- No caso em análise, entendo que os elementos de prova acostados aos autos são suficientes para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez.

- Isso porque, na mais recente linha propugnada pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez não está estritamente ligada à análise de laudos técnicos e aos requisitos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, devendo levar em consideração a idade avançada e aspectos pessoais, socioeconômicos, culturais e educacionais do segurado "a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo" (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 01/03/2012).

- No mesmo sentido, os recentes precedentes: (AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e (AgRg no AREsp 318.761/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013).

- No caso dos autos a autora nasceu em 01/02/1949 (fls. 21) e hoje possui mais de 63 (sessenta e três anos) de idade, tendo exercido a atividade de cozinheira de 02/05/1996 (cf. fls. 22/23) até o momento em que adquiriu doença do trabalho devidamente reconhecida pela autarquia



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des Antenor Cardoso Soares Junior

previdenciária que a concedeu administrativamente o auxílio-doença acidentário em 11/05/2008, o qual fora cessado em 30/11/2008 (fls. 29/30 e 195/196).

- Ou seja, a autora exerceu a profissão de cozinheira por mais de 10 (dez) anos e não há indícios de possuir um nível de escolaridade que possibilite sua reinserção no mercado de trabalho para realizar uma nova profissão, sendo importante frisar que encontra-se, na atualidade, impossibilitada de exercer atividades que realizava na empresa na qual trabalhava (Suape Refeições LTDA.), como se extrai do laudo da assistente técnica acostado às fls. 170/173, onde a assistente conclui que "As patologias apresentadas são incompatíveis com as atividades laborais, posto que existe limitação d movimento e dor em região do pescoço, coluna cervical e lombar, ombros, membros superiores e inferiores, estando assim no momento, incapacitada, por tempo indeterminado, para exercer atividades que requeiram esforço físico".

- Em relação à incapacidade, entendo que deve ser afastada a conclusão do perito judicial que às fls. 163/167 afirmou que a doença seria degenerativa e inexistia incapacidade para o trabalho, devendo prevalecer, à luz do princípio in dubio pro misero, a constatação dos laudos particulares, da assistente técnica e da perícia judicial realizada na no âmbito da Reclamação Trabalhista nº 0001240-20.2011.5.06.0172 movida contra a empregadora, demanda em curso na 2ª Vara do Trabalho do Cabo de Santo Agostinho, aqui tomada como prova emprestada, onde aquele expert, após elaborar laudo bastante detalhado, assim concluiu: "Face ao que foi observado, formo convicção de que o agravo identificado na pericianda guarda nexo de causalidade com a atividade que esta desenvolveu na empresa citada, quando de suas atividades laborais. Por fim, concluo que a condição clínica apresentada pela reclamante lhe determina incapacidade laboral par ao desempenho das atividades que a esta desenvolvia na reclamada".

- Como se vê, depreende-se que a conclusão da perícia realizada naquele processo em trâmite na 2ª Vara do Trabalho do Cabo de Santo Agostinho, onde se discute a responsabilidade civil da empregadora em face do acidente de trabalho que a tornou incapaz par ao trabalho, encontra-se em perfeita sintonia com as conclusões realizadas pelos médicos particulares, atestando de maneira clara que a apelante está impossibilitada de exercer atividades que demandem esforço físico, sendo que a atividade de cozinheira outrora realizada exige do profissional deste ramo de atividade esforços não compatíveis com a peculiar situação da apelante.

- Frise-se que é perfeitamente possível a utilização de prova emprestada para embasar decisões judiciais, desde que em harmonia com outros elementos de prova produzidos nos autos, como assim já se manifestou o STJ no julgamento do AgRg no AREsp 301.249/CE, Rel. Min. Humberto Martins, onde restou assentado que "Esta Corte entende que a utilização da prova emprestada não configura cerceamento de defesa quando as razões de convencimento das instâncias de origem não se pautam apenas naquele meio de prova".

- Assim, uma vez demonstrada a incapacidade, em definitivo, para o exercício de atividades laborais que garantam a própria subsistência, além da impossibilidade de readaptação para outra função, mormente em razão das peculiaridades do caso ora em análise e das condições socioeconômicas da apelante, as quais a impossibilitam de reinserir-se no mercado de trabalho, merece ser reformada a sentença de primeiro grau com o provimento do presente recurso.

- Diante de todo o exposto, voto pelo **PROVIMENTO** do apelo para conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a qual é devida a partir do momento em que fora cessado o pagamento do auxílio-doença acidentário.

- As parcelas vencidas devem ser acrescidas de juros e correção monetária nos exatos termos fixados pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, aplicando-se, in casu, nos seguintes moldes:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des Antenor Cardoso Soares Junior

364

- a) No período compreendido entre a data da citação e da edição da Lei n. 11.960/09, deve incidir o percentual de 6% (seis por cento) ao ano previsto na redação original do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.
- b) A partir de 29/06/2009, data da edição da Lei nº 11.960/09, deve-se aplicar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n.9494/97, com a redação dada pelo art.5º da Lei n. 11.960/09.
- Condene o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a título de 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante parâmetros do art. 20, § 4º do CPC."

Por unanimidade, deu-se provimento ao apelo para conceder a autora a aposentadoria por invalidez, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0053311-74.2008.8.17.0001 (0311967-3), em que figura como apelante Albertina Maria dos Santos Silva e como apelado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO** à Apelação Cível, na conformidade do voto do Relator, que devidamente revisto e rubricado, passa a integrar este julgado.

Recife, 29/05/14

Des. Antenor Cardoso Soares Junior
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Antenor Cardoso Soares Junior

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053311-74.2008.8.17.0001 (0311967-3)

Apelante: Albertina Maria dos Santos Silva

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior

RELATÓRIO:

Trata-se de apelação cível interposta por Albertina Maria dos Santos Silva em face da sentença de fls. 245/247, proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0053311-74.2008.8.17.0001 pela MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca do Recife.

A ação foi proposta com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença acidentário suspenso administrativamente pelo INSS, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Afirmou a autora que foi beneficiada com auxílio-doença acidentário no período de 11/05/2008 até 30/11/2008, por ter sido acometida de doenças laborais adquiridas no exercício da função de cozinheira, sendo que sem motivo plausível o INSS suspendeu o pagamento, mesmo estando incapacitada para o trabalho.

Tutela antecipada deferida às fls. 77/79, determinando a imediata reimplantação do auxílio-doença acidentário.

Laudo pericial acostado às fls. 163/166, onde o expert atesta que não existe nexo de causalidade entre a moléstia que possui a autora e o labor por ela realizado, além de afirmar que possui doença degenerativa da coluna lombar, a qual não gera incapacidade para o trabalho.

Laudo da assistente técnica da autora às fls. 170/174, onde a auxiliar conclui que "a paciente em tele é portadora de doença do trabalho, pois desenvolveu patologias no ambiente de trabalho. As patologias apresentadas são incompatíveis com as atividades laborais, posto que existe limitação de movimento".

Contestação apresentada às fls. 191/194, requerendo a improcedência do pedido inaugural.

Em sentença de fls. 245/247, o MM. Juiz da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital, ao acolher integralmente as conclusões do perito judicial, julgou improcedente o pedido contido na inicial, por entender que não há incapacidade para o trabalho.

Apelação apresentada às fls. 272/288, alegando, em suma, que deve ser realizada nova perícia (art. 437 do CPC), pois existe nítida contradição entre a perícia oficial e os laudos e exames médicos particulares.

Defende que os elementos de prova colacionados aos autos demonstram de maneira clara a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, principalmente por contar com mais de 61 (sessenta e um) anos de idade, razão pela qual estaria impossibilitada para a readaptação a outra atividade. Acosta, ademais, perícia judicial realizada no bojo da Reclamação Trabalhista nº 0001240-20.2011.5.06.0172 em curso na 2ª Vara do Trabalho do Cabo de Santo Agostinho, oportunidade na qual o perito explicita que "é inconteste que a mesma se expôs a fatores de risco de natureza ergonômica, dado ao uso exaustivo e repetitivo de grupos musculares específicos inerentes a essa atividade laboral – cozinheira" para mais a frente afirmar que a autora apresenta "incapacidade laboral para o desempenho das atividades que a esta desenvolvia na reclamada" (fls. 293/304).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des Antenor Cardoso Soares Junior

Por fim, alega que, em caso de dúvida acerca de qual laudo deve prevalecer, deve-se aplicar o princípio *in dubio pro misero*, de modo a acolher a perícia mais favorável ao trabalhador, o que implicaria, *in casu*, no reconhecimento da incapacidade e a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas às fls. 321/322.

Parecer Ministerial às fls. 333/340, onde a 10ª Procuradoria de Justiça em Matéria Cível opina pelo parcial provimento do apelo, com a concessão de auxílio-acidente.

É o Relatório. Inclua-se em pauta.
Recife, 08 de maio de 2014.

Des. Antenor Cardoso Soares Junior
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Antenor Cardoso Soares Junior

2021
3654

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053311-74.2008.8.17.0001 (0311967-3)

Apelante: Albertina Maria dos Santos Silva

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Relator: Des. Antenor Cardoso Soares Júnior

VOTO:

A questão central invocada no apelo refere-se à existência de incapacidade laborativa decorrente de doença laboral adquirida no exercício da função de cozinheira perante a Suape Refeições LTDA., e se essa incapacidade gera para a apelante Albertina Maria dos Santos Silva o direito à percepção de benefícios acidentários, seja o auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Com efeito, em relação ao auxílio-doença, assim prescreve o art. 59 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Como se vê, trata-se de benefício de caráter temporário que visa conferir ao beneficiário um amparo financeiro durante o período em que ficar incapacitado para o exercício de atividade laboral, como bem analisado pela 2ª Câmara de Direito Público deste eg. TJPE nos autos do Agravo de Instrumento nº 0281769-6, Rel. Des. Francisco Bandeira de Mello, ao afirmar que "o auxílio-doença é concedido a fim de que, diante de enfermidades laborais temporárias, o trabalhador possa realizar o tratamento de saúde adequado até seu definitivo restabelecimento, sem desprover sua família do essencial à sobrevivência".

Já o auxílio-acidente, à luz do art. 86 da Lei nº 8.213/91, é considerado benefício de caráter indenizatório, destinado a compensar a redução da capacidade para o exercício do labor habitual do obreiro em razão da consolidação de seqüela definitiva decorrente de qualquer acidente.

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, consoante disposição do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado incapaz para o trabalho e que seja considerado impossibilitado de ser reabilitado para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

No caso em análise, entendo que os elementos de prova acostados aos autos são suficientes para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez.

Isso porque, na mais recente linha propugnada pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez não está estritamente ligada à análise de laudos técnicos e aos requisitos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, devendo levar em consideração a idade avançada e aspectos pessoais, socioeconômicos, culturais e educacionais do segurado "a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo" (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 01/03/2012).

No mesmo sentido, os recentes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Antenor Cardoso Soares Junior

AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento 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.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013)" (destaques).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. 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 apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

(...)

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 318.761/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)" (destaques).

No caso dos autos a autora nasceu em 01/02/1949 (fls. 21) e hoje possui mais de 63 (sessenta e três anos) de idade, tendo exercido a atividade de cozinheira de 02/05/1996 (cf. fls. 22/23) até o momento em que adquiriu doença do trabalho devidamente reconhecida pela autarquia previdenciária que a concedeu administrativamente o auxílio-doença acidentário em 11/05/2008, o qual fora cessado em 30/11/2008 (fls. 29/30 e 195/196).

Ou seja, a autora exerceu a profissão de cozinheira por mais de 10 (dez) anos e não há indícios de possuir um nível de escolaridade que possibilite sua reinserção no mercado de trabalho para realizar uma nova profissão, sendo importante frisar que encontra-se, na atualidade, impossibilitada de exercer atividades que realizava na empresa na qual trabalhava (Suape Refeições LTDA.), como se extrai do laudo da assistente técnica acostado às fls. 170/173, onde a assistente conclui que "*As patologias apresentadas são incompatíveis com as atividades laborais, posto que existe limitação d movimento e dor em região do pescoço, coluna cervical e lombar, ombros, membros superiores e inferiores, estando assim no momento, incapacitada, por tempo indeterminado, para exercer atividades que requeiram esforço físico*".

Em relação à incapacidade, entendo que deve ser afastada a conclusão do perito judicial que às fls. 163/167 afirmou que a doença seria degenerativa e inexistia incapacidade para o trabalho, devendo prevalecer, à luz do princípio *in dubio pro misero*, a constatação dos laudos particulares, da assistente técnica e da perícia judicial realizada na no âmbito da Reclamação Trabalhista nº 0001240-20.2011.5.06.0172 movida contra a empregadora, demanda em curso na 2ª Vara do Trabalho do Cabo de Santo Agostinho, aqui tomada como prova emprestada, onde aquele expert, após elaborar laudo bastante detalhado, assim concluiu: "*Face ao que foi observado, formo convicção de que o agravo identificado na pericianda guarda nexos de causalidade com a atividade que esta desenvolveu na empresa citada, quando de suas atividades laborais. Por fim, concluo que a condição clínica apresentada pela reclamante lhe determina incapacidade laboral para o desempenho das atividades que a esta desenvolvia na reclamada*".

Como se vê, depreende-se que a conclusão da perícia realizada naquele processo em trâmite na 2ª Vara do Trabalho do Cabo de Santo Agostinho, onde se discute a responsabilidade civil da empregadora em face do acidente de trabalho que a tornou incapaz para o trabalho, encontra-se em perfeita sintonia com as conclusões realizadas pelos médicos particulares, atestando de maneira clara que a apelante está impossibilitada de exercer atividades que demandem esforço físico, sendo que a atividade de cozinheira outrora



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des Antenor Cardoso Soares Junior

366

realizada exige do profissional deste ramo de atividade esforços não compatíveis com a peculiar situação da apelante.

Frise-se que é perfeitamente possível a utilização de prova emprestada para embasar decisões judiciais, desde que em harmonia com outros elementos de prova produzidos nos autos, como assim já se manifestou o STJ no julgamento do AgRg no AREsp 301.249/CE, Rel. Min. Humberto Martins, onde restou assentado que *"Esta Corte entende que a utilização da prova emprestada não configura cerceamento de defesa quando as razões de convencimento das instâncias de origem não se pautam apenas naquele meio de prova"*.

Assim, uma vez demonstrada a incapacidade, em definitivo, para o exercício de atividades laborais que garantam a própria subsistência, além da impossibilidade de readaptação para outra função, mormente em razão das peculiaridades do caso ora em análise e das condições socioeconômicas da apelante, as quais a impossibilitam de reinserir-se no mercado de trabalho, merece ser reformada a sentença de primeiro grau com o provimento do presente recurso.

Diante de todo o exposto, voto pelo **PROVIMENTO** do apelo para conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a qual é devida a partir do momento em que fora cessado o pagamento do auxílio-doença acidentário.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de juros e correção monetária nos exatos termos fixados pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, aplicando-se, *in casu*, nos seguintes moldes:

a) No período compreendido entre a data da citação e da edição da Lei n. 11.960/09, deve incidir o percentual de 6% (seis por cento) ao ano previsto na redação original do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/2001.

b) A partir de 29/06/2009, data da edição da Lei nº 11.960/09, deve-se aplicar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n.9494/97, com a redação dada pelo art.5º da Lei n. 11.960/09.

Condeno o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a título de 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante parâmetros do art. 20, § 4º do CPC.

É como voto.

Recife, 29/03/14

Des. Antenor Cardoso Soares Junior
Relator