

262
0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0319056-7

COMARCA: Recife

APELANTE: Elizenda Josefa da Costa

APELADO: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDOS PERICIAIS UNÂNIMES E CONCLUSIVOS PELA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO PRETENDIDO. APELO IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE. 1. Alega a apelante que "(...) trabalhava na Empresa Alunic – Alumínio do Nordeste, na função de operador de auxiliar de produção, tendo sido admitida em 04.04.2002". 2. Aduz que "(...) desde o início do contrato de trabalho, a Autora desempenhava suas atividades com postura inadequada, laborando muito tempo hereta e sem repousar, forçando a coluna, na máquina que produz quentinhas. Em meados do ano de 2002, a demandante sentiu dor intensa em sua coluna assim que abaixou para pegar material, tendo sido diagnosticado como portadora de dor lombar crônica (CID M51.5)". 3. O juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação acolhendo o laudo do perito oficial, o qual não reconheceu a redução da capacidade laborativa. 4. Não merece reparo a sentença de primeiro grau porque a maioria dos peritos que atuaram no caso em exame concreto do quadro geral apresentado pela segurada não lograram visualizar nem nexos de causalidade (apontando a existência de discopatia degenerativa), nem redução da capacidade laboral. 5. Também, não é caso de aplicação do *brocardo in dubio pro misero*, porquanto bem evidenciada a *inexistência de nexos etiológico*, ainda que a patologia que acomete a autora *eventualmente* lhe causasse alguma redução de capacidade laborativa. 6. Ou seja, não há evidência de incapacidade laborativa, de sobrecarga de trabalho ou longo período exercendo a mesma atividade laborativa. 7. Nesse contexto, acolheu-se, como razão de decidir, o opinativo do perito oficial, que não reconhece a presença dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença acidentário. 8. Apelo voluntário improvido, em ordem a manter a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 0319056-7, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo voluntário, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que integram o acórdão.

Recife, 19 de maio de 2014 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0319056-7

COMARCA: Recife

APELANTE: Elizenda Josefa da Costa

APELADO: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello.

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta em face de sentença proferida nos autos da Ação Acidentária nº 0067161-35.2007.8.17.0001, que julgou **improcedente** o pedido da autora.

A apelante, em suas razões recursais (fls. 199/231), pugna pela reforma da sentença hostilizada requerendo que *"a) Que seja conhecido e processado o presente recurso, vez que tempestivo; b) Seja concedido liminarmente, a reativação do benefício auxílio doença acidentário, b91, do apelante; c) caso venha a ser cessado seu benefício, que o INSS designe dia e hora para fazer perícia médica, a fim de avaliar sua aptidão ou não ao trabalho e, assim, em vindo a constatar sua aptidão ao trabalho, determine o dia de cessação do seu benefício; d) alternativamente, que este MM Juízo arbitre uma data razoável, considerando o tempo necessário para que as partes tomem ciência da presente decisão e o autor possa retornar ao trabalho no dia seguinte a cessação, garantindo o pagamento do benefício até esta data; e) Acatamento da preliminar de nulidade processual, desde a fase em que deveria ter sido feita a regular intimação do recorrente, a remessa dos autos ao juízo a quo para reabrir a instrução, intimando-se o recorrente para falar sobre o laudo do perito oficial; f) A confirmação de todas as parcelas percebidas em razão da decisão que antecipou os efeitos da tutela, ante a sua irreversibilidade e caráter alimentar; g) alternativamente, caso não seja acatada a preliminar suscitada, o provimento do presente RECURSO DE APELAÇÃO, com a reforma da sentença de 1º grau, condenado-se o INSS: g.1) ao pagamento das parcelas de auxílio-doença acidentário, espécie 91, referentes ao período entre a cessação do seu benefício e a sua reativação judicial (decisão de fls. 42/43 dos autos); g.2) ao pagamento da aposentadoria de invalidez acidentária, ou alternativamente, ao pagamento de auxílio-invalidez, no percentual de 50%, mais abono anual, na forma da lei 8.213/91; h) seja o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20%".*

Foram apresentadas as contra-razões (fls. 237/238), nas quais o INSS pugna pelo não provimento do apelo, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

A douta Procuradoria de Justiça (fls. 250/254) opina pelo improvimento do recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

É o relatório.

Inclua-se em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 05 de maio de 2014.



Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



263
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0319056-7

COMARCA: Recife

APELANTE: Elizenda Josefa da Costa

APELADO: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello.

VOTO

Em exame prefacial, anoto que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, sob o argumento de *“não ter sido intimado do laudo pericial juntado aos autos”*, conforme pontuou o Procurador de Justiça em seu parecer:

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo apelante, sob a alegação de não ter sido intimado para se manifestar sobre as conclusões do laudo oficial.

A finalidade fundamental da audiência de instrução e julgamento é a colheita dos depoimentos pessoais das partes e das testemunhas, bem como a discussão da causa pelos procuradores.

Nesse passo, eventual alegação de nulidade pela ausência de manifestação do autor acerca das conclusões e pareceres médicos deveria ser arguida na audiência realizada, já que fora a primeira oportunidade que tivera para se manifestar a esse respeito. Como se manteve em silêncio, operou-se a preclusão.

Princípio basilar do sistema de nulidades é o da preclusão, esculpido no art. 245 do CPC. Sendo fenômeno exclusivamente processual, o instituto da preclusão está umbilicalmente ligado à questão do andamento processual, e de seu destino inexorável, que é o de extinguir-se, para dar lugar à solução concreta decorrente da prestação da tutela jurisdicional.

Dessa feita, segundo precisas lições de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “a preclusão processual se opera para a parte que se manteve inerte”, sendo descabida a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo ora recorrente.

Prosseguindo, rememoro que a Sra. Elizenda Josefa da Costa ingressou em juízo requerendo a concessão do benefício de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, asseverando na inicial (fls. 02) que:

A Autora trabalhava na Empresa Alunic – Alumínio do Nordeste, na função de operador de auxiliar de produção, tendo sido admitido em 04.04.2002.

Desde o início do contrato de trabalho, a Autora desempenhava suas atividades com postura inadequada, laborando muito tempo hereta e sem repousar, forçando a coluna, na máquina que produz quentinhas.

Em meados do ano de 2002, a demandante sentiu dor intensa em sua coluna assim que abaixou para pegar material, tendo sido diagnosticado como portadora de *dor lombar crônica* (CID M51.5).

A sentença do Juízo de primeiro grau, às fls. 178, observou:





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

264
e

21. O laudo do profissional médico que examinou a autora em juízo respondeu “não” ao quesito referente à apresentação de alguma perturbação funcional ou qualquer moléstia capaz de ter sido ocasionada direta ou indiretamente pelo exercício do trabalho. E concluiu: “(...) a **hérnia de disco não é causa de doença ocupacional, pois a sua etiologia é degenerativa e ligada à condição genética**” (fl. 76) (grifo nosso).

22. Não obstante o juiz não se encontrar adstrito aos laudos periciais, não consta, nos autos, qualquer outra prova capaz de **rechaçar a conclusão da perícia técnica oficial, capaz de comprovar a prejudicialidade.**

23. **Revogo, por conseguinte, a decisão interlocutória de fls. 42/43.**

24. Assim, pelas razões expostas, em não tendo sido provada a prejudicialidade alegada, acato o parecer do Ministério Público, **julgando improcedente a presente Ação Acidentária, extinguindo o presente feito, com resolução do mérito (art. 269, I, CPC).**

Com efeito, o perito oficial (laudo às fls. 75/76), concluiu, à luz do exame físico, que:

Trabalhava como auxiliar de produção da Empresa Aluminic – Alumínio do Nordeste, na função de auxiliar de produção, de 04/04.02 por três meses, pegando as embalagens das quentinhas e as colocava na caixa, cerca de 240 unidades pelo turno trabalhado. Sentiu dores na região lombar com irradiação para a perna direita. Foi atendida no Hospital de Prazeres e Restauração, onde foi atendida e medicada. Procurou o Hospital das clínicas, no ano de 2006 onde fez uma ressonância, quando diagnosticou hérnia de disco. Foi prescrito medicação, Dexador, Citoneurim, Diclofenaco. Deu entrada no benefício em 2006, através de laudo médico. Ficou em benefício cerca de mais de um ano.

(...)

Pericianda apresentou queixas de dores lombares mesmo após a saída do trabalho, ano de 2006, quando trabalhou apenas até 2002. A hérnia de disco é uma doença aguda, o tratamento é imediato clínico e repouso, 955 dos pacientes respondem bem a esse tipo de tratamento. Aqueles rebeldes a essa conduta, podem ser submetidos a tratamento cirúrgico, que consiste na ressecção do processo compressivo, com cura do mesmo. Aqueles pacientes que não percorrem a cirurgia, são os que tem bom resultado funcional com o exame clínico.

Conclusão:

A hérnia de disco não é causa de doença ocupacional, pois sua etiologia é degenerativa e ligada a condição genética.

O perito do INSS, no laudo de fls. 63, concluiu que:

Paciente portadora de discopatia sem sinais de agudização, aparentemente controlada com o tratamento instituído (clínico + fisioterápico). A patologia não apresenta-se no estagio atual incapacitante para a função de vendedora.

Resultado: não existe incapacidade laborativa.

É certo que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, conforme consignou o magistrado singular.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

265
E

Todavia, a maioria dos peritos que atuaram no caso em exame *concreto* do quadro geral apresentado pela segurada não lograram visualizar nem nexo de causalidade (apontando a existência de discopatia degenerativa), nem redução da capacidade laboral.

Não é caso de aplicação do *brocardo in dubio pro misero*, porquanto bem evidenciada, a meu sentir, a *inexistência de nexo etiológico*, ainda que a patologia que acomete a autora *eventualmente* lhe causasse alguma redução de capacidade laborativa.

Deveras, os inúmeros laudos médicos acostados pela própria segurada (fls. 13, 30, 31, 32, 73, dentre outros) indicam a existência de doença crônica de coluna, com discopatia degenerativa.

Com efeito, restou consignado em audiência que:

(...) ela autora vende Avon e Natura podendo realizar esse trabalho, pois não faz esforço. **Dada a palavra ao INSS:** que trabalhou na Empresa ALUNIC por 03 meses; que antes de entrar na Empresa ALUNIC passou 02 anos sem trabalhar. (cf. fls. 82)

Ou seja, não há evidência incapacidade laborativa, de sobrecarga de trabalho ou longo período exercendo a mesma atividade laborativa.

Nesse contexto, cuido de acolher, como razão de decidir, o opinativo do perito oficial, que não reconhece a presença dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença acidentário.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo voluntário, em ordem a manter a sentença de primeiro grau.

É como voto.

Recife, 29 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator