

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Remessa Necessária nº 0024986-10.2019.8.19.0208

Autor: MARCELO ALVES DE ANDRADE

**Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INSS**

Relatora: Des. ANA CRISTINA NASCIF DIB MIGUEL

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO
ACIDENTÁRIA. PROCEDÊNCIA DA
PRETENSÃO AUTORAL PARA
CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
PROVA PERICIAL DEMONSTRANDO
QUE O AUTOR SE ENCONTRA
DEFINITIVAMENTE INCAPACITADO
PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER
ATIVIDADE LABORATIVA, EM VIRTUDE
DE OSTEOARTROSE PÓS-TRAUMÁTICA
DOS TORNOZELOS CAUSADA POR
ACIDENTE DE TRABALHO. TERMO
INICIAL QUE DEVE COINCIDIR COM O
DIA IMEDIATO AO DA CESSAÇÃO DO
AUXÍLIO-DOENÇA, EXATAMENTE COMO
DETERMINADO NA SENTENÇA.
RETIFICAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO
AOS ENCARGOS MORATÓRIOS. A

PARTIR DE 09/12/2021, DEVE SER APLICADA A TAXA SELIC. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, DA EC Nº 113/2021. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

DECISÃO DA RELATORA

1. Trata-se de remessa necessária da sentença (TJe 366) oriunda da 3ª Vara Cível Regional do Méier, que, em ação acidentária ajuizada por MARCELO ALVES DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, julgou procedente a pretensão autoral, nos seguintes termos:

“Trata-se de ação acidentária proposta por MARCELO ALVES DE ANDRADE em face de INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.

Na petição inicial o autor afirma, em resumo, que em razão de acidente de trabalho perdeu a capacidade laborativa para exercer a sua profissão de motorista; que recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, mas a prorrogação do

benefício foi indevidamente indeferida pelo INSS em 08/05/2019; que é portador de artrodese subtalar (CID-10, Z-98.1) e de lesão de calcâneos (CID-10 S-91).

O autor formulou os seguintes pedidos: restabelecimento do auxílio-doença com o pagamento dos valores atrasados desde a data da cessação do benefício (08/05/2019) ou a conversão do auxílio-doença em auxílio-acidente em caso de comprovação da redução da sua capacidade laborativa.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 12/58.

Gratuidade de justiça deferida ao autor na decisão de fls. 62.

Contestação às 73/106, instruída com os documentos de fls. 107/132, sustentando as seguintes teses: preliminar de falta de interesse de agir; prejudicial de prescrição em relação às parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (art. 103, § único, da Lei 8.213/91); ausência de comprovação da incapacidade que justifique o restabelecimento do

auxílio-doença previdenciário ou a concessão de auxílio-acidente indenizatório; que o autor também não tem direito ao pagamento de acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez porque não preenche os requisitos do art. 45, da Lei 8.213/91.

Réplica do autor às fls. 143/146.

Decisão de saneamento às fls. 166, na qual foi deferida a produção de prova pericial.

Honorários periciais fixados na decisão de fls. 197.

Laudo pericial às fls. 258/264.

O autor se pronunciou sobre o laudo na peça de fls. 271. A parte ré não se manifestou, conforme certidão de fls. 288.

Alegações finais do autor às fls. 339.

Convertido o julgamento em diligência, pela determinação de fls. 342, o perito apresentou esclarecimentos às fls. 351/352, afirmando que o autor não necessita de assistência permanente de

terceiro para o exercício das suas atividades habituais.

Intimadas sobre os esclarecimentos do perito as partes não se manifestaram, conforme certidão de fls. 364.

Feito o relatório, passo a decidir.

Cuida-se de ação em que pretende o autor, em síntese, o reconhecimento de incapacidade decorrente de acidente sofrido durante o exercício da sua profissão de motorista, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença que havia sido concedido administrativamente ou a sua conversão em auxílio-acidente, caso comprovada apenas a redução parcial da sua capacidade laborativa.

Dessa forma, considerando a imprescindibilidade de prova técnica para dirimir o ponto controvertido, foi determinada a realização de perícia a fim de apurar a alegação de incapacidade do autor.

A perícia realizada em juízo (laudo às fls. 258/264) apurou que o autor ‘apresenta no

pé direito: (i) arco de movimento quase abolido, pois foi realizada artrodese subtalar, com 5 graus de extensão e 0 grau de flexão; (ii) hipotrofia muscular da panturrilha em 0,5 cm, com força diminuída grau 4; (iii) cicatrizes na face lateral do tornozelo direito, de 6 cm e de 16 cm; no pé esquerdo: (i) arco de movimento diminuído com 5 graus de flexão e 5 graus de extensão; (ii) normotrofia muscular de panturrilha, com força preservada; (iii) com cicatriz na face lateral do tornozelo esquerdo de 6 cm.'

O referido laudo pericial apresenta as seguintes conclusões: (a) existência de nexo causal técnico-previdenciário entre o acidente sofrido pelo autor e as sequelas acima descritas; (b) incapacidade total e permanente após acidente de trabalho comprovado, ocorrido em 2015.

Portanto, diante da comprovação da incapacidade total e permanente do autor para o exercício da sua atividade laborativa, cabe reconhecer que ele tem direito à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com

fundamento no disposto nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91.

Embora o autor não tenha formulado pedido expresso de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, esta é a hipótese dos autos, considerando a conclusão do perito quanto à incapacidade total e permanente do autor para qualquer atividade laborativa, sem que se possa cogitar de ofensa à norma do art. 492, do CPC, pois se deve considerar o conjunto da postulação e o princípio da boa-fé, nos termos do artigo 322, § 2º, do CPC.

A corroborar o exposto, cumpre destacar o seguinte julgado sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO COMBINADO COM AÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM ACIDENTÁRIO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DO RÉU. 1. Analisando-se o

primeiro laudo pericial, verifica-se a existência de incapacidade da autora entre a data da cessação do benefício e a data da perícia para que exerça suas atividades laborais, sendo necessário o reconhecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, nos termos do artigo 59, da Lei nº 8.213/90. Logo, não seria possível a conversão do referido benefício no auxílio-doença acidentário - B91, tendo em vista que o segundo laudo pericial concluiu pela inexistência de nexo causal entre a doença da autora com o trabalho por ela exercido. 2. Embora o pedido da parte autora tenha sido o restabelecimento do benefício auxílio-doença previdenciário e a sua conversão para o auxílio-doença acidentário, nota-se que ela, na verdade, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez que restou concluído que o seu transtorno era permanente, sem possibilidade de cura mediante tratamento especializado e que o INSS afirmou não ser possível a sua reabilitação profissional. 3. Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é possível

flexibilizar o pedido contido na petição inicial em matéria previdenciária, sendo possível a concessão de benefício diverso do requerido pela parte, sem que isso configure julgamento extra petita ou ultra petita. Precedente do STJ. 4. Considerando que autora preenche os requisitos para receber a aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, verifica-se que ele deve ser pago a contar da data em que foi indeferido o pedido de prorrogação do auxílio-doença previdenciário, qual seja, 10/06/2018. 5. Juros de mora de 1% fixados com base no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, a partir da citação. Correção monetária realizada de acordo com o índice do INPC. 6. Autarquia que deve pagar taxa judiciária, nos termos da súmula nº 76, deste E. TJRJ. 7. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, devendo o seu arbitramento ocorrer quando da liquidação da sentença, de acordo com o artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil, e a sua incidência ocorrer somente até a data em que foi proferida a sentença, em observância à súmula nº 111, do Superior

Tribunal de Justiça. 8. Em razão da sucumbência do apelante, majoro a condenação em honorários em 2% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil. 9. Sentença reformada de ofício. Recurso desprovido. (0231273-78.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 18/04/2024 - QUINTA CÂMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA)

Destarte, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser pago ao autor a partir da data do indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, ou seja, 08/05/2019 (fls. 28/29), com fundamento no art. 42, da Lei 8.213/91.

Assim, incontroverso nos autos que a parte autora, em razão de doença profissional, teve concedido o auxílio-doença e que, ao encerramento do referido benefício permaneceu com sequelas que o incapacitam permanentemente para o trabalho, é forçoso reconhecer o seu direito

à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para determinar a conversão do auxílio-doença concedido ao autor em aposentadoria por invalidez a contar de 08/05/2019 e condenar a parte ré ao pagamento deste benefício a partir da mesma data, corrigido monetariamente com base no IPCA-E e acrescido de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (Tema 810 da Repercussão Geral - STF e Tema 905 do Recurso Repetitivo - STJ).

Por força da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC, deixando de condenar o réu ao pagamento das custas processuais diante da isenção legal (Lei 3350/99), devendo, porém, pagar a taxa judiciária, nos termos do Enunciado Administrativo 33 do Aviso 72 do Fundo Especial do TJRJ e o Verbete da Súmula 76.

Transcorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório.

P.I.”

RELATEI. PASSO A DECIDIR.

2. Como cediço, a aposentadoria por invalidez tem por finalidade substituir os rendimentos dos segurados que se tornarem incapazes para exercer atividade laborativa e não puderem ser reabilitados para desempenhar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Logo, deve ser concedida ao segurado que, mediante exame médico-pericial, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

4. Nesse sentido, dispõe o art. 42, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, *verbis*:

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

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

5. No caso em exame, realizada a perícia médica, o ilustre perito do Juízo concluiu que o autor apresenta diagnóstico de osteoartrose pós-traumática dos tornozelos causada por acidente de

trabalho e que, por tal razão, encontra-se definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa (indexador 181). Confira-se:

6- CONCLUSÃO

a) Do Nexo Causal e Técnico

Presente. Há nexo causal e técnico-previdenciário entre o alegado nos autos e a documentação apresentada.

b) Das incapacidades.

Incapacidade Total e Permanente, após acidente de trabalho comprovado em 2015, já tendo realizado várias cirurgias e com sequela definitiva.

1. O segurado é portador de lesão ou perturbação funcional com perda ou redução de sua capacidade para o trabalho? Qual?

R: Sim, osteoartrose pós-traumática dos tornozelos.

2. Decorre ela do exercício do trabalho a serviço da empresa apontada na inicial, ou seja, há nexo entre as lesões e o acidente (doença profissional) alegadamente sofrido pelo réu? Em caso positivo, queira o Sr. Perito elencar os fatos nos quais baseou-se para chegar a tal conclusão (exame do local, depoimento pessoal do autor, etc.)?

R: Sim, houve acidente típico registrado em CAT.

10. Em virtude das lesões e sequelas descritas restou o autor impossibilitado para o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, podendo, porém, exercer outra(s)? Por que?

R: Não tem condições de exercer nenhuma função laborativa em caráter definitivo.

11. Em virtude das lesões e/ou sequelas porventura verificadas continua o autor capaz para o trabalho que habitualmente exercia porém sofreu redução em sua capacidade? Por que?

R: Não tem condições de exercer nenhuma função laborativa em caráter definitivo.

6. O termo inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o disposto no art. 43 *caput*, da

Lei 8.213/91, deve coincidir com o dia imediato ao da cessação da do auxílio-doença, exatamente como determinado na sentença.

7. Dessa forma, encontra-se correta a condenação da autarquia previdenciária a efetuar o pagamento de aposentadoria por invalidez a contar de 08/05/2019.

8. Contudo, a sentença merece pequeno reparo em relação aos encargos moratórios, haja vista que o Tema Repetitivo nº 905 e o Tema de Repercussão Geral nº 810 somente devem ser aplicados até 08/12/2021, a partir de quando passará a incidir a taxa SELIC, por força do disposto no art. 3º, da EC nº 113/2021.

9. Assim sendo, em reexame necessário, **REFORMO PARCIALMENTE** a sentença para determinar que, **a partir de 09/12/2021**, seja aplicada a **taxa Selic** para fins de **atualização monetária e juros de mora**.

Intimem-se e publique-se.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargadora **ANA CRISTINA NASCIF DIB MIGUEL**
R E L A T O R A