

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – *AgRg no Ag em REsp 503.122/PE* – 2.ª T. – j. 18.11.2014
– v.u. – rel. Min. Assusete Magalhães – *DJe* 28.11.2014 –
Área do Direito: Previdenciário.

PREVIDÊNCIA SOCIAL – Aposentadoria por invalidez – Inadmissibilidade – Ausência de comprovação da incapacidade laborativa total e permanente – Possibilidade de reabilitação do trabalhador para que ele possa retornar ao labor, desde que exercendo funções que não piorem o seu quadro clínico – Inteligência art. 47 da Lei 8.213/1991.

Veja também Jurisprudência

- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2011\7761, JRP\2013\6560 e JRP\2011\10256.

Veja também Doutrina

- Aptidão previdenciária x inaptidão efetiva para o trabalho. Aspectos controvertidos, de Igor Almeida Lima – *RDPrev* 1/57 (DTR\2014\365); e
- O contrato de trabalho em face da aposentadoria por invalidez, de José Manoel da Silva – *Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social* 2/153 (DTR\2012\450832).

AgRg no Ag em REsp 503.122 – PE (2014/0087567-0).

Relatora: Min. Assusete Magalhães.

Agravante: José Félix Oliveira da Silva – advogados: Lygia Maria Wanderley de Siqueira Gil Rodrigues e Renata Henning Veloso de H. Cavalcanti e outros.

Agravado: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – advogada: Procuradoria-Geral Federal – PGF.

Ementa: Previdenciário. Art. 47 da Lei 8.213/1991 e consideração dos aspectos socioeconômicos do segurado. Ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ. Requisitos da aposentadoria por invalidez. Acórdão de origem que, à luz das provas dos autos, concluiu pela não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente da parte autora. Revisão da conclusão adotada na origem. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

I. Verifica-se que o art. 47 da Lei 8.213/1991, que trata da hipótese de o aposentado por invalidez recuperar sua capacidade para o trabalho, bem como o tema da possibilidade de levar-se em consideração os aspectos socioeconômicos do segurado, para fins de caracterização de sua incapacidade laborativa, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, circunstância a impedir o seu exame, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

II. No caso, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, destacando que “não é para todo e qualquer trabalho que o autor/apelante está incapacitado, existem limitações a sua atividade profissional, mas nada que o impeça de exercer atividades de cunho mais administrativo, após uma reabilitação profissional, que foi deferida na sentença. Desse modo, entendo não haver justificativa para concessão da aposentadoria por invalidez”.

III. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência da incapacidade laborativa total e permanente do ora agravante, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

IV. Agravo regimental improvido.

COMENTÁRIO

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORAL

A decisão em exame, oriunda do STJ, foi lavrada em agravo regimental manejado para impugnar decisão anterior que desprovera agravo de instrumento interposto para propiciar o conhecimento de recurso especial não admitido no tribunal de origem.

O recorrente, segurado do INSS, ajuizou ação contra a referida autarquia alegando estar totalmente incapacitado para o trabalho por ser portador de *espondilose* e *discopatia*, não tendo obtido sucesso nos tratamentos médicos aos quais se submeteu, nem tampouco sucesso na reabilitação profissional.

Como é de praxe em ações desta natureza, a postulação visava a concessão de aposentadoria por invalidez, e alternativamente, a concessão de auxílio-doença e/ou de auxílio-acidente, conforme a produção das provas e o convencimento do juízo.

Em primeiro grau, o pedido foi parcialmente acolhido para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente. Inconformado por não ter obtido a aposentadoria por invalidez, recor-

reu da sentença mas não teve sucesso na apelação. Em seguida, valeu-se de recurso especial que foi inadmitido na origem, ensejando assim o agravo de instrumento que restou improvido no STJ e deu causa à interposição do agravo regimental ora em análise.

No agravo regimental, o segurado sustenta que a incapacidade total para o trabalho não pressupõe apenas uma análise técnica eminentemente médica, mas também considerações de ordem socioeconômica tais como a idade, o grau de instrução, as habilidades profissionais etc., ou seja, dados que do ponto de vista funcional poderiam levar à conclusão de que o recorrente é totalmente incapaz para o trabalho, nada obstante suas limitações físicas indicassem apenas uma incapacidade parcial.

Nossa análise crítica:

Para compreender o julgado do STJ é mister, primeiramente, diferenciar os fatos geradores dos três clássicos benefícios por incapacidade oferecidos pelo INSS: aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

O auxílio-doença, de origem acidentária ou não, pressupõe uma incapacidade temporária do segurado para o exercício de suas atividades profissionais habituais. É um benefício pago pelo INSS nas hipóteses em que a incapacidade laboral é superável com tratamento médico. Portanto, se aos olhos da perícia médica a incapacidade laboral é provisória o benefício devido é o auxílio-doença.

O auxílio-acidente é outro benefício relacionado à incapacidade laboral, porém com três características fundamentais: 1. a incapacidade deve ser oriunda de um acidente; 2. deve ser parcial; e 3. deve ser definitiva. De acordo com os elementos do fato gerador deste benefício, pode-se afirmar que ele almeja compensar financeiramente o segurado acidentado por conta da redução da sua capacidade de trabalho causada pelas sequelas deixadas pelo acidente.

Assim, se aos olhos da perícia médica a incapacidade decorrente do acidente não é recuperável, porém é apenas parcial, o benefício devido pelo INSS é o auxílio-acidente. Este benefício não excluiu o auxílio-doença embora eles não possam ser pagos concomitantemente. O auxílio-acidente geralmente é concedido após o término do auxílio-doença quando a perícia médica constata a impossibilidade de recuperação das sequelas que reduzem a força de trabalho do segurado. Neste caso, o segurado retorna ao trabalho e ao mesmo tempo recebe o auxílio-acidente.

Para a concessão de aposentadoria por invalidez, por outro lado, exige-se do segurado a prova da incapacidade total para o trabalho. Não é uma incapacidade apenas para as atividades profissionais que vinha exercendo, mas sim para toda e qualquer atividade. Na dicção do art. 42 da Lei 8.213/1991, o segurado somente será aposentado por invalidez quando for "considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência" pela perícia médica.

O exame da incapacidade total para o trabalho não é uma tarefa tão simples. A zona de fronteira entre a incapacidade parcial e a incapacidade total nem sempre é clara. É evidente que com a qualificação profissional e com o avanço da tecnologia um segurado que anteriormente foi considerado totalmente inapto pode eventualmente readquirir a capacidade para o trabalho. Tanto é verdade que o art. 47 da Lei 8.213/1991 prevê expressamente a suspensão do benefício nesta hipótese, sugerindo assim que na verdade este benefício não é definitivo.

De fato, a ressalva presente no art. 47 da Lei 8.213/1991 quanto à possibilidade de recuperação da capacidade de trabalho e a conseqüente suspensão da aposentadoria por invalidez sugere, em princípio, que diante da zona limítrofe entre a incapacidade parcial e a incapacidade total o INSS opte pela concessão da aposentadoria por invalidez, até mesmo para que

o auxílio-doença não se perpetue de forma desarrazoada e com prejuízos financeiros para o segurado.¹

A doutrina, aliás, procura relativizar o conceito de incapacidade total para o trabalho através de uma ponderação entre as conclusões médicas e os dados socioeconômicos do segurado, tais como a idade, o grau de instrução, as habilidades técnicas, o histórico laboral etc.²

Esta orientação, inclusive, já está presente na jurisprudência dos juizados especiais federais através da Súmula 47, *verbis*: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

No caso sob exame, porém, o tribunal de origem fundamentou a decisão apenas na prova pericial produzida nos autos. E de acordo com a perícia judicial, não é para todo e qualquer trabalho que o segurado estava incapacitado. Embora ele tivesse limitações para a sua atividade profissional, não estaria impedido de exercer atividades de cunho mais administrativo.

Ora, as condições socioeconômicas do segurado não integraram o acórdão do tribunal de origem, não surtindo efeito na motivação do julgado, razão pela qual o STJ não pôde auferir tais provas por óbice das suas Súmulas 7 e 211, que impedem o reexame de provas em sede de recurso especial e o reexame de matéria não prequestionada na origem.

Embora o agravo regimental não tenha sido provido, sua fundamentação corrobora a tese que vem sendo defendida há bastante tempo pela doutrina, segundo a qual a verificação da incapacidade para o trabalho deve levar em conta as condições socioeconômicas dos segurados. É uma interpretação que procura maximizar a proteção social da invalidez, desde que as condições socioeconômicas efetivamente colaborem – e isso precisa ser provado – para a constatação da invalidez.

No caso em análise, a aposentadoria por invalidez não foi concedida judicialmente. Todavia, fica claro que o posicionamento da jurisprudência procura relativizar, quando possível, o conceito de incapacidade total para o trabalho a fim de que legislação previdenciária tenha eficácia e alcance seus objetivos primordiais de proteger o trabalhador mediante uma prestação que substitua dignamente seu salário.

VINÍCIUS PACHECO FLUMINHAN

Mestre em Direito pela Unimep. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito. Doutorando em Direito no Mackenzie. Professor Universitário. Advogado.

1. Não podemos perder de vista que o cálculo da aposentadoria por invalidez é mais vantajoso do que o cálculo do auxílio-doença.
2. ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 202.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 2.^a T. do STJ, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (presidente) votaram com a Sra. Ministra relatora.

Brasília, 18 de novembro de 2014 – ASSUSETE MAGALHÃES, relatora.

RELATÓRIO – *Min. Assusete Magalhães*: Trata-se de agravo regimental, interposto por José Félix Oliveira da Silva, contra decisão de minha lavra (f.), que conheceu do agravo, para negar-lhe provimento.

Alega o agravante que “não houve valoração das provas produzidas por ambas as partes a indicar o avançado estágio incapacitante sofrido pela doença profissional acometida, sendo imperioso tal ajuste por essa Corte de justiça. Não se trata, frise-se, de mero reexame, mas sim de valorar os diversos documentos produzidos nos autos (...) com diversos outros aspectos socioeconômicos que dos autos emanam” (f.).

Aduz que já “foi reabilitado pelo INSS mais de uma vez, sem sucesso, não conseguindo se manter nas mesmas funções anteriormente exercidas e nem em diversa, o que leva ao enquadramento legal da previsão do art. 42 da Lei 8.213/1991 da insuscetibilidade da reabilitação, indicando-se a incapacidade laboral definitiva do recorrente, associados ao diversos laudos médicos nesse sentido, além do avançado período de afastamento e ponderação dos aspectos socioeconômicos” (f.).

Destaca que “cumpre observar que a própria disposição legal mitiga a regra da incapacidade total e permanente para o trabalho, na medida em que permite a revogação da aposentadoria por invalidez no caso de retomada da capacidade laboral, consoante dispõe o art. 47” da Lei 8.213/1991 (f.).

Pleiteia, assim, em juízo de retratação, o conhecimento e provimento do regimental, ou, caso contrário, sua submissão ao Órgão colegiado competente (f.).

É o relatório.

VOTO – *Min. Assusete Magalhães* (relatora): Não assiste razão à agravante.

Inicialmente, verifica-se que o art. 47 da Lei 8.213/1991, que trata da hipótese de o aposentado por invalidez recuperar sua capacidade para o trabalho, bem como o tema da possibilidade de levar-se em consideração os aspectos socioeconômicos do segurado, para fins de caracterização de sua incapacidade laborativa, não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, circunstância a impedir o seu exame, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

Quanto ao mais, trata-se de demanda na qual o autor pleiteia a concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez.

Apenas os pedidos de auxílio-acidente, a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença acidentário, auxílio-doença acidentário e reabilitação profissional foram julgados procedentes, em Primeira Instância.

O Tribunal *a quo* manteve a sentença, destacando que a prova técnica constatou que “o autor/apelante é portador de espondilose cervical e lombar, discopatia cervical e lombar com limitações para exercer atividade profissional que exija esforço físico, movimentos bruscos da coluna vertebral e direção profissional”.

Com essas considerações, aquele Colegiado concluiu que “não é para todo e qualquer trabalho que o autor/apelante está incapacitado, existem limitações a sua

atividade profissional, mas nada que o impeça de exercer atividades de cunho mais administrativo, após uma reabilitação profissional, que foi deferida na sentença. Desse modo, entendo não haver justificativa para concessão da aposentadoria por invalidez" (f.).

Diante desse quadro, efetivamente, os argumentos do recorrente somente poderiam ser verificados mediante o necessário revolvimento dos aspectos concretos da causa, incidindo, nesse aspecto, como óbice ao recurso especial, a Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos. Incapacidade laboral. Pretensão de reexame de provas. Súmula 7 do STJ.

1. Impossível mudar o entendimento aplicado pelo acórdão recorrido, que afastou a alegação de existência de nulidade por ausência de intimação para se manifestar sobre o laudo pericial, uma vez que, para concluir pela inexistência de intimação, demandaria revisão de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pelo não cumprimento dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, razão pela qual não faz jus aos benefícios da lei acidentária.

3. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de reconhecer como preenchidos os requisitos da aposentadoria por invalidez, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag no REsp 582.634/SP, 2.^a T., rel. Min. Humberto Martins, DJe 14.11.2014).

"Processual civil e previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Adoção de laudo do assistente técnico. Princípio do livre convencimento motivado do magistrado. Reexame. Impossibilidade. Reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ. Inovação recursal. Inadmissível. Preclusão consumativa. Agravo regimental desprovido.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/1991, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. No tocante aos aspectos sociais observados no momento da concessão do benefício previdenciário, tal pretensão não foi deduzida nas razões do recurso especial configurando inovação recursal, o que é inadmissível ante à preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no Ag no REsp 103.425/PE, 1.^a T., rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.08.2013).

Observados tais pontos, a decisão agravada mantém-se, por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

“Trata-se de agravo, interposto por José Felix Oliveira da Silva, contra decisão do TJPE, que inadmitiu seu recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7 e 211, ambas do STJ.

No recurso especial, o segurado aduz violação aos arts. 42 e 47 da Lei 8.213/1991.

Sustenta que ‘são vários os laudos que atestam que o recorrente está definitivamente (incapacitado) para realizar qualquer atividade laboral. Mesmo porque, qualquer esforço, mesmo involuntário, por menor que seja, acarreta a exacerbação e a piora dos sintomas, impondo a ele, pelo resto de sua vida a necessidade de restringir os movimentos e de limitar as suas atividades. Nem os tratamentos cirúrgicos a que se submeteu surtiram efeito’ (f.).

Aduz que ‘não houve valoração das provas produzidas por ambas as partes a indicar o avançado estágio incapacitante sofrido pela doença profissional acometida, sendo imperioso tal ajuste por esta Corte de Justiça. Não se trata, frise-se, de mero reexame, mas sim de valorar os diversos documentos produzidos nos autos que indicam o acidente de trabalho sofrido e o avançado estágio incapacitante, o qual, valorado com diversos outros aspectos socioeconômicos que dos autos emanam, deve conduzir o recorrente à aposentação’ (f.).

Não foi apresentada contraminuta (f.).

O recurso especial não reúne condições de ser admitido.

A controvérsia dos autos diz respeito à existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, verifica-se que o art. 47 da Lei 8.213/1991, que trata da hipótese de o aposentado por invalidez recuperar sua capacidade para o trabalho, bem como o tema da possibilidade de levar-se em consideração os aspectos socioeconômicos do segurado, para fins de caracterização de sua incapacidade laborativa, não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, apesar de opostos embargos de declaração, circunstância a impedir o seu exame, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

Confira-se, no que interessa, o acórdão do Tribunal a quo:

‘O laudo pericial elaborado pelo perito designado pelo juízo de primeiro grau (f.) concluiu que:

“O exame clínico atual não demonstrou limitações da função motora dos membros ou apresentou sinais objetivos que denote síndrome algica de origem na coluna vertebral. Os exames anexados demonstram doença degenerativa. O trabalho atuou como fato coadjuvante desencadeando o quadro inicialmente agudo. Foi afastado para tratamento específico. As cirurgias realizadas têm a finalidade de promover a fusão dos blocos vertebrais com a finalidade antiálgica, com resultados satisfatórios, promovendo retorno a função laboral. Do ponto de vista pericial, a incapacidade foi de natureza temporária”.

Alega o autor/apelante que o laudo é imprestável como prova porque valorizou doenças degenerativas e desvalorizou as doenças profissionais e que o perito não avaliou o local de trabalho e nem as lesões decorrentes de esforço repetitivo.

Sobre o assunto entendo que o laudo foi devidamente elaborado por perito experiente e designado pelo juízo, não sendo possível considerar uma prova imprestável apenas por ter discordado dos laudos de outros médicos. (...)

(...)

No tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez, vejo pelos laudos médicos acostados que o autor/apelante é portador de espondilose cervical e lombar, discopatia cervical e lombar com limitações para exercer atividade profissional que exija esforço físico, movimentos bruscos da coluna vertebral e direção profissional.

Dá se conclui que não é para todo e qualquer trabalho que o autor/apelante está incapacitado, existem limitações a sua atividade profissional, mas nada que o impeça de exercer atividades de cunho mais administrativo, após uma reabilitação profissional que foi deferida na sentença. Desse modo, entendo não haver justificativa para concessão da aposentadoria por invalidez.

No tocante à apelação do INSS pugnando pela reforma da decisão por não ter o laudo pericial atestado a incapacidade do autor, tenho que não é cabível.

Assim, não vislumbro justificativa para modificar a sentença e entender que o autor apresenta capacidade laborativa porque ele tem limitações físicas decorrentes das patologias descritas acima, tendo se submetido a duas cirurgias para tentar corrigir o problema, ao que parece, sem sucesso, o que comprova a gravidade da situação.

Por isso, entendo que é caso de reabilitação do trabalhador para que ele possa voltar ao trabalho, desde que exercendo funções que não piorem o seu quadro clínico' (f.).

Ao que se vê do trecho acima transcrito, a Corte de origem não concedeu a aposentadoria por invalidez, convicta da inexistência da incapacidade laborativa total e permanente.

Diante desse quadro, os argumentos do recorrente somente poderiam ser verificados mediante o necessário revolvimento dos aspectos concretos da causa, incidindo, nesse aspecto, como óbice ao recurso especial, a Súmula 7 desta Corte, *in verbis*:

‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4.º, II, *a*, do CPC/1973, conhecido do agravo, para negar-lhe provimento” (f.).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 2.ª T.; AgRg no Ag no REsp 503.122/PE; número do registro: 2014/0087567-0; números de origem: 00120080192751, 01751197, 120080192751, 1751197, 192750620088170001 e 274254900; processo eletrônico; pauta: 18.11.2014; julgado: 18.11.2014; relatora: Exma. Sra. Min. Assusete Magalhães; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Mauro Campbell Marques; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Brasilino Pereira dos Santos; secretária: Valéria Alvim Dusi.

Autuação – Agravante: José Félix Oliveira da Silva – advogados: Lygia Maria Wanderley de Siqueira Gil Rodrigues e Renata Henning Veloso de H. Cavalcanti e outros; agravado: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – advogada: Procuradoria-Geral Federal – PGF

Assunto: Direito previdenciário – Benefícios em espécie – Aposentadoria por invalidez.

Agravo regimental – Agravante: José Félix Oliveira da Silva – advogados: Lygia Maria Wanderley de Siqueira Gil Rodrigues e Renata Henning Veloso de H. Cavalcanti e outros; agravado: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – advogada: Procuradoria-Geral Federal – PGF

CERTIDÃO – Certifico que a E. 2.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-relatora”.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (presidente) votaram com a Sra. Ministra relatora.