

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.374 - SP (2019/0004357-9)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**AGRAVANTE : JOSE MORALLES**  
**ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741**  
**AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo, interposto por JOSÉ MORALLES, na vigência do CPC/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu, com fundamento no art. 1.029, § 1º, do CPC/2015, o Recurso Especial, de acórdão assim ementado:

"Acidentária - LER em membros superiores - Incapacidade laborativa e nexo causal não comprovados - Benefício acidentário indevido - Improcedência mantida.  
Nego provimento à apelação do autor" (fl. 288e).

Sustenta a parte ora agravante, no Recurso Especial, fundamentado na alínea c do permissivo constitucional, conflito jurisprudencial na aplicação do art. 479 do CPC/2015, tendo como paradigmas arestos do STJ e do TRF da 3ª Região. Argumenta, em síntese, que:

"Trata-se de ação ordinária de concessão e cobrança de benefício previdenciário - aposentadoria por invalidez, em razão de ser o autor portador de Osteoartrose do ombro esquerdo (CID M.19) e abscesso da bainha tendínea, o que ocasiona a perda da amplitude da mobilidade articular e dor aguda, não tendo condições de exercer sua profissão de motorista, uma vez que está impossibilitado de fazer qualquer esforço físico, estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho, conforme comprova os inclusos atestados médicos amealhados nos autos.

Impende informar que o recorrente está afastado de sua atividade laboral em virtude da doença, como funcionário de uma empresa que atua no transporte de gás, além da função de motorista, é encarregado de ajudar no carregamento e descarregamento dos produtos por ele transportados, razão pela qual está — recebendo auxílio-doença - desde 19/02/2010, sendo o mesmo cessado e restabelecido em diversas ocasiões, pois ainda não se recuperou.

Dessa forma, fica claro que a doença que o acomete, inibe-o de exercer sua atividade profissional, tanto que recebe auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91), e após ter realizado diversos exames médicos, ficou constado que teve perda de amplitude da mobilidade articular do membro de forma definitiva, o que foi comprovado pela própria perícia.

O nobre juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido, ignorando os laudos apresentados pelo recorrente, por considerar que não há incapacidade para o trabalho, embora o laudo elabora por perícia técnica, confirme que esteja acometido de alterações degenerativas nos ombros.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso de apelação, aonde a Egrégia 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao mesmo, sob o fundamento de que a perícia médica constatou que a parte autora está apta para exercer suas atividades laborativas.

Ocorre que, designada uma primeira perícia judicial (fls. 156), o expert, considerando os exames subsidiários, concluiu pela incapacidade parcial e temporária do recorrente para o trabalho.

Entretanto, diante de considerável decurso de tempo na tramitação do feito, o próprio juiz de primeiro grau determinou a renovação da prova técnica, ocasião em que disparatadamente o n. perito concluiu pela inexistência de incapacidade.

De maneira inexplicável, a segunda perícia médica atestou pela não incapacidade do Recorrente para o trabalho. Data vênia, a perícia ao informar que o Recorrente não apresenta incapacidade laborativa, contrariou os diagnósticos dos médicos especialistas na área, pois cada paciente procura o especialista na sua patologia que lhe fornece atestado, exames, pareceres e prescreve medicamentos, contudo, ao ser realizada a perícia judicial, equivocadamente, os peritos sem conhecimento de causa dizem que não existe incapacidade.

Imprescindível salientar, ao contrário da decisão proferida pela Egrégia 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, este Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 384.337/SP, entende que embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito, determinando a concessão do benefício, consoante se verifica na ementa 'in verbis':

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus. 2. Necessário consignar Que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova

e do livre convencimento motivado. 3. A - concessão - da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) G. N.

Destarte, conforme entendimento deste E. STJ, deve-se levar em conta as circunstâncias e o contexto em que se insere o pleito, como a falta de condições de readaptação do Recorrente a outras atividades - incapacidade total e permanente para a profissão habitual, em nível de instrução. Portanto, o julgador não está adstrito ao laudo, devendo considerar o trabalhador como um todo, ou seja, em seu aspecto psicofísico e socioeconômico.

Assim, Vossa Excelência deve dispensar por completo as informações apresentadas pelos médicos peritos e se atentar em especial aos laudos médicos constantes nos autos, assim como dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil.

Para melhor sedimentar o até agora exposto, segue abaixo jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que em casos análogos, determina que seja concedido o benefício à parte autora, 'in verbis'

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI No 8.213/91 DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do

segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, seu quadro clínico não condiz com o exercício de suas atividades habituais de pedreiro e serviços gerais de carga e descarga em madeira, não sendo passível de reabilitação profissional, considerando, também, suas características pessoais e socioculturais e o fato do autor ter permanecido em seu trabalho, não implica que tivesse recuperado sua capacidade laborativa. Inaptidão ao trabalho . 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Requisitos, legais preenchidos. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO- 1834350-0005811-38.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2014) G. N.

Está claro que a incapacidade total e permanente não é impossibilidade teórica e absoluta de trabalhar, como se fora o reflexo de um modelo ideal, mas aquela que se revela na situação concreta de pessoa determinada, no contexto de seu relacionamento com o mundo objetivo, é inconcussa a relatividade do trabalho.

O Recorrente, enquanto possuía saúde não procurou o INSS, mas agora que a sua saúde resta abalada, alternativa não lhe resta a não ser se socorrer do benefício previdenciário, razão pela qual deve ser reformado o v. acórdão proferido pela Egrégia 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, a fim de ser seguido o entendimento deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 384.337/SP, pelo qual entende que embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito, por ser de direito e de justiça" (fls. 269/301e).

Por fim, "requer desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que se dê provimento ao presente Recurso Especial, para reformar o v. acórdão, DETERMINANDO DESDE JÁ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO-DOENÇA" (fl. 301e).

Sem contrarrazões, o Recurso Especial foi inadmitido, na origem, advindo o presente Agravo.

Não foi apresentada contraminuta.

A irresignação não merece acolhimento.

Destaco, inicialmente, em que pesem as razões da parte recorrente, verifica-se, do exame do acórdão recorrido, que o Tribunal não emitiu pronunciamento acerca do conteúdo normativo do art. 479 do CPC/2015. Assim, não observado o requisito do prequestionamento, incide, por analogia, os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se que, **in casu**, sequer houve a oposição de Embargos de Declaração.

Cumpre observar, igualmente, que, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, o conflito jurisprudencial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, exige comprovação e demonstração, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE - ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 2º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA - IDENTIDADE DE AÇÕES (ART. 301, §2º, DO CPC) (...).

1. O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos dos acórdãos impugnado e paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial, não sendo suficiente a simples transcrição de ementas ou votos, sem a exposição das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.(...)

4. Recurso parcialmente provido" (STJ, REsp 935.004/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/4/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA. ATO. GOVERNO LOCAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. PRECEDENTES (...).

2. Para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ). Nesse sentido, confira-se o AgRg no Ag 1053014/RN, Rel.

Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15.09.2008. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, que não se satisfaz pela mera transcrição de ementas ou votos, não restando demonstradas, assim, as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma(...)" (STJ, REsp 715.259/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 09/09/2010).

No caso ora examinado, não foram atendidos tais requisitos para conhecimento do recurso pela divergência, haja vista que a parte recorrente limitou-se a simplesmente transcrever as ementas dos acórdãos paradigmáticos, sem proceder ao necessário confronto analítico, de tal modo que o Recurso Especial é inadmissível.

Ademais, considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido, que concluiu pela ausência dos pressupostos à concessão do benefício previdenciário – aposentadoria por invalidez acidentária –, somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência vedada, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ.

Por outro lado, quanto ao alegado conflito jurisprudencial, cumpre destacar que o óbice da Súmula 7/STJ inviabiliza, igualmente, o seu conhecimento.

Nesse sentido, confira-se, por ilustrativo, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR NÃO COMPROVADA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. O Tribunal de origem assentou, com amparo nos elementos de convicção dos autos, que ficou configurado dano moral reparável no caso, ao tempo que procedeu ao juízo de razoabilidade quando procedeu à redução do valor para adequar a extensão do dano causado.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A incidência da referida Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 873.009/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de

26/04/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial. Deixo de majorar os honorários, em virtude do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

I.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**

Relatora

