

Jurisprudência da Terceira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL Nº 165.491 — SP**

(Registro nº 98.0058110-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Advogados: Pedro Wanderlei Vizu e outros
Embargado: José Lourenço da Silva
Advogado: André Martins Tozello
Sustentação Oral: Pedro Wanderlei Vizu (pelo embargante)

EMENTA: Embargos de divergência — Acidente de trabalho — Disacusia — Súmula nº 44/STJ — Inaplicabilidade.

Aplica-se a Súmula nº 44 do Superior Tribunal de Justiça, quando além de comprovada a disacusia, mesmo em grau mínimo, estiverem presentes o nexó etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro.

Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos e, por unanimidade, acolhê-los.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Arnaldo e Felix Fischer.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Brasília-DF, 14 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

Publicado no DJ de 08.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo INSS contra o acórdão de fls. 137/142, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Recurso especial. Previdenciário. Benefício acidentário. Lesão auditiva. Grau mínimo. Tabela *Fowler*. Irrelevância. Restrição à legislação federal. Vedação. Princípio da hierarquia das normas. Súmula nº 44.

— A lesão auditiva de grau mínimo se enquadra no conceito de acidente de trabalho, não podendo ser negada a indenização a ela pertinente, tomando-se por base os índices apresentados pela Tabela *Fowler*.

— Ocorre que a referida tabela não pode restringir o âmbito de incidência de uma lei federal, em razão do princípio da hierarquia das normas (Súmula nº 44).

— Recurso especial conhecido.” (fl. 142)

Dessa decisão, opôs o INSS embargos de declaração, julgados consoante os termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Inexistência.

— Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado, sob a alegação de existência de omissão, incorrente a espécie.

— Embargos rejeitados.” (fl. 154)

Irresignado, interpôs, tempestivamente, estes embargos de divergência alegando que o acórdão recorrido, muito embora fundado na Súmula nº 44 desta Corte, divergiu do acórdão proferido, à unanimidade, pela Terceira Seção, no REsp nº 132.515-SP, Relator Ministro José Arnaldo, publicado no DJ de 06.04.98, assim ementado:

— “Agravamento regimental. Embargos de divergência no recurso especial. Previdenciário. Acidente de trabalho. Disacusia. Grau mínimo. Assimetria. Nexo etiológico. Redução de capacidade para o labor. *Reexame de prova*. Súmula nº 44/STJ.

— Súmula nº 44/STJ. A expressão ‘por si só’ é cristalina e expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexos etiológico e a exigência de maior esforço para a realização do trabalho.

— É imperativo examinar, dentre outros aspectos, a perda auditiva, a simetria nos graus de deficiência e a redução da capacidade de trabalho.

— Agravamento regimental desprovido.” (fl. 159)

Sustenta o INSS que José Lourenço da Silva moveu ação com objetivo de obter benefício acidentário, alegando males de coluna, sinusite e disacusia, sendo vencido na 1ª e na 2ª instâncias. Inconformado, invocando a Súmula nº 44 deste Tribunal, apresentou o recurso especial objeto destes embargos.

Em suas razões, salienta que “em nenhum momento o autor logrou demonstrar o nexos de causalidade entre a suposta disacusia e o exercício de suas atividades profissionais”. Ressaltou que o autor é motorista aposentado e, “pela natureza de sua profissão, afigura-se improvável que fosse submetido constante e diuturnamente aos níveis de ruídos aptos a causar a doença de que reclama”. Invoca a decisão de primeiro grau, que se baseou na perícia médica realizada para concluir que não restou demonstrado o dano à saúde, e, em consequência, nexos de causalidade.

Alega, por isso, que o acórdão recorrido desconsiderou os requisitos constantes do art. 86 da Lei nº 8.213/91, entre eles o nexos de causalidade, e deferiu ao autor o benefício pelo só fato de haver sido constatada a minúscula disacusia (6,02% — Tabela *Fowler*). Além disso, sustenta que o acórdão desconsiderou a Súmula nº 7/STJ, muito embora tenha o embargante alertado nesse sentido, na sua resposta ao recurso.

Os embargos atendem aos pressupostos do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): As questões levantadas pelo INSS através destes embargos de divergência são relevantes a justificar o exame detalhado do julgado. Não se trata aqui de aplicação da Súmula nº 7/STJ. Aliás, se a aplicação coubesse, o acórdão embargado este sim a teria desconsiderado, na medida em que conhecer do recurso, dando-lhe provimento.

No entanto, o acórdão recorrido limitou-se, simplesmente, a aplicar a Súmula nº 44/STJ. A sentença de primeiro grau, baseada na prova pericial que negou a existência de dano à saúde do autor, julgou a ação improcedente.

Em grau de apelação, o 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo confirmou a sentença tecendo considerações a respeito da prova pericial.

O acórdão embargado, proferido pela Sexta Turma entendeu que houve violação ao art. 86 da Lei nº 8.213/91, na medida em que aplicada a Tabela *Fowler* para medir a perda auditiva do obreiro, considerando que o citado dispositivo legal não estabeleceu um nível a partir do qual seria devido o benefício.

Diante dessa conclusão, decidiu pela aplicação da Súmula nº 44/STJ.

Enfatizo a relevância da apreciação do tema através destes embargos de divergência, porque entendo se deva uniformizar um entendimento a respeito do alcance da Súmula nº 44, que a meu ver não pode ser aplicada indistintamente a todos os casos de disacusia. O seu enunciado dispõe:

“A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia não exclui, *por si só*, a concessão do benefício previdenciário.” (grifei)

A expressão *por si só* não foi colocada ali inadvertidamente.

O objetivo desse destaque foi o de adequar a súmula, à legislação que disciplina a matéria, deixando clara a necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo obreiro e o dano à saúde, tanto provocado por acidente de trabalho, como por doença profissional. Além disso, indispensável a comprovação da redução da capacidade laborativa que impeça o desempenho da atividade desenvolvida ou que exija maior esforço para desenvolvê-la.

Com essas observações, resta evidente que a constatação da perda da capacidade auditiva deve vir acompanhada da comprovação do nexo de causalidade e da redução ou impedimento da capacidade laboral do obreiro.

Nesse caso, a perícia sequer admitiu dano à saúde do autor. Ademais, os *experts* nada encontraram que caracterizasse o nexo etiológico entre a moléstia e as funções exercidas pelo autor.

Assim, s.m.j., não posso desconsiderar as razões que levaram o INSS a apresentar os presentes embargos de divergência, para acolhendo-os, adequar o acórdão embargado aos ditames legais e ao enunciado da Súmula nº 44 desta Corte, a fim de negar provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, gostaria de uma explicação do ilustre Relator sobre um tema, que considero relevante por se tratar do pressuposto de admissibilidade dos embargos. Ouvi atentamente as duntas razões da Tribuna, formuladas pelo nobre Procurador do INSS, mas elas se me apresentaram mais com o caráter de modificação da decisão do acórdão embargado, como se essa Seção fosse uma instância superior à instância da Turma. E não vi de forma precisa, talvez porque não pude acompanhar melhor o relatório do Ministro-Relator, para saber se na verdade há divergência. Ora, em sede de embargos de divergência, o fundamental é que o julgado atacado esteja em franca divergência com o proclamado por outro embargo, outro acórdão do tribunal. Não pode esta Seção transformar-se em Corte-Revisora dos julgados da Turma.

Daí porque indago ao ilustre Ministro-Relator em que ponto ficou configurada a divergência entre o acórdão embargado e o paradigma. Ao que parece, apenas proclamou o teor da Súmula nº 44 e os acórdãos paradigmas divergentes.

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): O acórdão embargado, como bem salientou V. Exa., apenas proclamou a Súmula nº 44.

A lesão auditiva, de grau mínimo, se enquadra no conceito de acidente de trabalho, não podendo ser negada indenização a ela pertinente, tomando-se por índices os dados da tabela. Ocorre que a referida tabela não pode restringir o âmbito da incidência de uma lei federal, em razão dos princípios das

devidas normas. O acórdão paradigma da lavra do eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, refere que a Súmula nº 44 deve ser apreciada dentro do princípio da simetria do nexu etiológico da redução da capacidade de labor, e refere que a expressão, por si só, é cristalina e expressa a necessidade de que se observe a perda mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexu etiológico a exigência de mais esforço para a realização do trabalho, que é imperativo examinar dentre os aspectos, a perda auditiva, a simetria do grau de deficiência, a redução da capacidade do trabalho.

Esses dois acórdãos diferem exatamente porque — um, do Sr. Ministro José Arnaldo é explicitado, a interpretação ao alcance da súmula, e que no caso concreto, onde houve sentença e perícia de 1º grau, houve a reapreciação da prova de 2º grau. Essa divergência está plenamente configurada.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, **data venia**, entendendo que não houve dois comandos divergentes. O primeiro acórdão embargado proclamou a tese jurídica que é a mesma da Súmula nº 44. O acórdão paradigma, da lavra do ilustre Ministro José Arnaldo da Fonseca, repetiu o comando da súmula e explicitou mais, disse que deveria haver um nexu de causalidade entre a lesão auditiva e a profissão exercida pelo segurado.

O primeiro acórdão não ataca a tese do segundo. Foi mais explícito o segundo. Ora, em sede de embargos de divergência, assim como em sede de recurso especial não posso fazer investigação sobre a situação de fato proclamada em 1º e 2º graus. Tem que se ver, em sede de embargos de divergência, à luz de dois comandos, se há divergência entre o primeiro comando e segundo comando judicial. Na espécie, com toda vênias, não vejo onde o acórdão agora em debate vá de encontro à tese proclamada no acórdão paradigma, que apenas foi mais explícito. No mérito, estou de pleno acordo com a tese do acórdão embargado.

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Permita-me, Excelência. Houve só um efeito. Apenas modificou a decisão.

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Mas não debateu. E, como estamos em sede de divergências entre teses jurídicas, peço vênias para não conhecer dos embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Sr. Presidente, foi citado o precedente do acórdão. O que me chamou a atenção foi que na Súmula nº 44 tudo é cabível. Então, há de se examinar o seguinte: ou se reformula a Súmula nº 44 ou tangenciando se adequa aos casos concretos para, inclusive, na hipótese realçada aí pelo Ministro Gilson Dipp, afastar, porque não é o caso de aplicação. Não só a Sexta Turma como a Quinta Turma realmente têm decidido no sentido de que, desprezando o decidido nas instâncias comuns, que dizem não haver nexos causal, não haver desenho capacitante, mesmo assim com base na súmula, tem concedido benefício previdenciário.

Então, foi o que me chamou a atenção pela primeira vez e que o Sr. Ministro Gilson Dipp também ficou muito sensibilizado, de maneira que com essas observações, protestando para depois fazer juntada do acórdão referido (AgRg no EREsp nº 132.515/SP), conheço dos embargos e os provejo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

“ANEXO

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL****Nº 132.515 — SP**

(Registro nº 97.0080326-0)

Relator: Ministro José Arnaldo

Agravante: Antônio Sasso

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogadas: Gláucia Sudatti e Yara Peramezza Ladeira

EMENTA: Agravo regimental — Embargos de divergência no recurso especial — Previdenciário — Acidente de trabalho — Disacusia — Grau mínimo — Assimetria — Nexos etiológico — Redução de capacidade para o labor — Reexame de prova — Súmula nº 44/STJ.

— Súmula nº 44/STJ. A expressão “por si só” é cristalina e expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda

mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexó etiológico e a exigência de maior esforço para a realização do trabalho.

— É imperativo examinar, dentre outros aspectos, a perda auditiva, a simetria nos graus de deficiência e a redução da capacidade de trabalho.

— Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Anselmo Santiago e Vicente Leal. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, e, justificadamente, o Sr. Min. William Patterson.

Brasília-DF, 11 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 06.04.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Agrava-se da seguinte decisão por mim proferida, *in verbis* (fls. 322):

“Antônio Sasso oferece embargos de divergência contra o acórdão da colenda Sexta Turma, assim ementado (fls. 297):

‘Previdenciário — Auxílio suplementar — Disacusia — Súmula nº 44 — Honorários — Redução — Súmula nº 7/STJ.

1. ‘A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário’ (STJ — Súmula nº 44).

2. Impossível a apreciação do pleito referente à redução da verba honorária, em face do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Recurso não conhecido.’

Entretanto, o embargante traz à colação julgados que não atendem aos requisitos do artigo 255, § 1º, letra a, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, pois esta egrégia Quinta Turma, em recentes decisões, vem se posicionando no sentido de ser necessária a redução da capacidade laborativa para a concessão do auxílio-acidente, o que torna a apreciação de tal fato, simples reexame de prova, vedada pelo enunciado da Súmula nº 7 deste colendo Tribunal.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

‘Previdenciário. Acidente de trabalho. Disacusia. Grau mínimo. Assimetria. Reexame de prova. Súmula nº 44/STJ.

Súmula nº 44/STJ. A expressão “*por si só*” é cristalina e expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexó etiológico e a exigência de maior esforço para a realização do trabalho.

É imperativo examinar, dentre outros aspectos, a perda auditiva, a simetria nos graus de deficiência e a redução da capacidade de trabalho.

O acórdão recorrido, ao não constatar a exigência de maior esforço para a realização do trabalho, fundou-se, essencialmente, na análise mais acurada dos fatos, por conseguinte, as razões recursais implicam, necessariamente, no reexame da matéria fática constante dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 deste egrégio Tribunal.

Recurso especial não conhecido.’ (REsp nº 115.506, Rel. Min. José Arnaldo, julgado em 21.10.97)

Entendo, portanto, não configurado o dissenso alegado, razão pela qual não admito os presentes embargos.

Publique-se.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Sr. Presidente, a decisão não merece reforma, pois é de bom alvitre ressaltar que a Súmula nº 44

deste Superior Tribunal de Justiça não deve ser interpretada como uma fresta, capaz de admitir a concessão indiscriminada de benefícios acidentários, sem a devida comprovação do fato, da oportuna caracterização do nexo de causalidade e da verificação da exigência de maior esforço para a realização do trabalho.

Observe-se que a Súmula nº 44 deste egrégio Tribunal assim está redigida:

“Súmula nº 44 — A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, *por si só*, a concessão do benefício previdenciário.”

Note-se que a expressão *por si só* é cristalina, e, a meu sentir, expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda mínima auditiva, reconhecendo, portanto, o nexo etiológico e a exigência de maior esforço para a realização do trabalho.

Visto isso, é imperativo examinar, dentre outros aspetos, a perda auditiva e a redução da capacidade de trabalho.

Por outro lado, é oportuno que se faça uma análise da evidência de simetria nos graus de deficiência auditiva, pois é certo que se impõe existir uma proporção regular nos dois ouvidos atingidos, visto que o trabalhador foi exposto a ruído nocivo em seu ambiente de trabalho, de forma homogênea.

Ademais, urge verificar se tem o trabalhador de aplicar maior esforço, de modo permanente, ao exercer suas atividades profissionais.

In casu, o v. aresto embargado, ao não conhecer do recurso e consequentemente negar a concessão do benefício, pronunciou-se no seguinte sentido (fls. 295):

“.....

O acórdão recorrido concluiu não haver prova de incapacidade a ser indenizada, uma vez que a perda auditiva situa-se aquém do mínimo de 9%, admitido como normal, pela legislação trabalhista.

.....”

Consequentemente, também compreendo, no caso **sub judice**, que as razões recursais implicam reexame da matéria fática constante dos autos, pois o acórdão recorrido fundou-se, essencialmente, na análise mais acurada dos fatos.

Relembro, portanto, o enunciado da Súmula nº 7 deste egrégio Tribunal:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro-Retator, apenas por questão formal, porque não caracterizado o dissenso entre os acórdãos, acompanho a divergência.

VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: No mérito, se conhecida a divergência, acompanho o Sr. Ministro-Relator porque, efetivamente, está correta a tese de que é necessário o nexo de causalidade entre a lesão causada no obreiro e a sua profissão. Sem o nexo de causalidade não há que se falar em ação acidentária.

VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Fico vencido quanto ao conhecimento.

No mérito, acompanho o eminente Ministro-Relator.

