



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002374

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001661-50.2023.8.26.0144, da Comarca de Conchal, em que é apelante CLAUDEMIR DONIZETTI OTTE, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso e deram parcial provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente sem voto), ANTONIO MOLITERNO E RICARDO GRACCHO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

RICHARD PAE KIM

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível: 1001661-50.2023.8.26.0144

Apelante: Claudemir Donizetti Otte

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - Inss

Comarca: Conchal - Vara Única

Voto nº 4.256

APELAÇÃO. AÇÃO ACIDENTÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO EM PERÍODO DETERMINADO. REEXAME NECESSÁRIO CONSIDERADO INTERPOSTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULAS 423/STF E 490/STJ. ART. 496, INCISO I, DO CPC. RECURSO DO AUTOR. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSENTE A REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDO PERICIAL BEM FUNDAMENTADO, AFASTANDO A EXISTÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO ATUAL. TRABALHO TÉCNICO COMPROVA A INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA EM PERÍODO DETERMINADO. PRESENTE O NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO NO CASO CONCRETO. CABÍVEL A CONCESSÃO DE AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA ACIDENTÁRIO NO PERÍODO DE TRATAMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Recurso do autor. Pedido de concessão de auxílio-acidente. Males na coluna vertebral. **Capacidade para o trabalho preservada.** Teor conclusivo da prova pericial, atestando a ausência de sequelas incapacitantes. Ausentes outros elementos nos autos a infirmar as conclusões periciais. Requisito à concessão de referido benefício não preenchido. Não subsunção do fato ao Tema 416/STJ. A sequela acidentária não resulta em redução permanente da capacidade laborativa. Julgados desta 17ª Câmara de Direito Público. **BENEFÍCIO INDEVIDO.**

2. Sentença concessiva de auxílio-doença acidentário no período de tratamento. Acidente de trabalho. Lesões na coluna vertebral. Presente o nexo causal. Incapacitação laboral total e temporária a partir da data do infortúnio (21/10/2019) até 21/4/2020 estabelecida pela perícia médica judicial. **SENTENÇA MANTIDA.**

3. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB). Ausente prévia concessão de benefício por incapacidade temporária. Auxílio-doença acidentário devido a partir do décimo-sexto dia do afastamento da atividade (data do acidente).

4. ABONO ANUAL. Cabimento. Artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

5. JUROS DE MORA e CORREÇÃO MONETÁRIA. Prestações em atraso. Juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança. Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação trazida pela Lei nº 11.960/2009. Variação da taxa Selic, a partir da vigência da MP 567/2012. Correção monetária pelo IPCA-E. Tema 810/STF. A partir da vigência da EC nº 113/2021, deverá ser observada a

taxa SELIC.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em razão do caráter ilíquido da condenação, **a verba honorária será definida na fase de liquidação do julgado.** Art. 85, § 4º, II, do CPC. Aplicação da Súmula 111/STJ, com observância do decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.105).

7. CUSTAS PROCESSUAIS. Isenção da autarquia. Leis Estaduais nº 4.952/85 e nº 11.608/03.

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA, ressalvada a observância dos consectários legais destacados no voto.

RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de **recurso de apelação** de CLAUDEMIR DONIZETTI OTTE, interposto em face da respeitável sentença proferida pelo nobre magistrado, Juiz *Raphaello Alonso Gomes Cavalcanti*, que julgou **procedentes** os pedidos formulados na ação acidentária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e determinou a concessão de **auxílio-doença acidentário no período compreendido entre 21/10/2019 e 21/4/2020**, com pagamento das prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Dispensou o reexame necessário (fls.132/135).

Apela **o autor** objetivando, a reforma do julgado, pois demonstradas a redução parcial e permanente da capacidade laborativa e o nexo causal. No seu entender, não houve adequada análise pericial das repercussões dos males na coluna vertebral no desempenho do labor habitual de trabalhador rural. Os documentos carreados aos autos comprovam a existência das lesões ocupacionais e a consequente incapacitação para o trabalho. O grau de incapacidade não interfere na concessão do auxílio-acidente, como já decidido no Tema 416/STJ. O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, que se mostra contraditório à realidade e, portanto, deverá ser desconsiderado. Pugna pela aplicação do princípio *in dubio pro misero*, devendo ser considerada a situação mais favorável ao obreiro, em observância à função social da Previdência e ao entendimento jurisprudencial sobre o tema. Requer o acolhimento do recurso e a reforma da sentença, com decretação da integral procedência dos pedidos (fls. 138/146).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo INSS (fl. 156).

As partes concordaram tacitamente com o julgamento virtual.

Fundamento e voto.

De proêmio, **a respeitável sentença que condenou o INSS a pagar benefício acidentário à parte autora é ilíquida**, sendo necessária a realização de cálculo do salário-de-benefício, a apuração de parcelas devidas, além de se proceder à atualização monetária. Logo, segundo se extrai das Súmulas 423/STF e 490/STJ, assim como do art. 496, I, do CPC, **deve haver o reexame necessário**.

O assunto está em julgamento por força da sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1.081/STJ). Porém, não houve determinação para suspensão nacional dos feitos que tratem da matéria, de modo que referida questão somente será apreciada em caso de interposição de Recurso Especial pela autarquia.

Superada esta questão, a respeitável sentença, com a devida vênia à compreensão do digno magistrado, **comporta parcial reparo**.

Trata-se ação acidentária movida contra o INSS alegando o autor que, durante vínculo empregatício, exercendo as funções de carregador, sofreu acidente de trabalho em 21/10/2019, quando teve lesionada a coluna vertebral, com diminuição da capacidade laboral. Requer, em virtude desses fundamentos, a concessão de auxílio-acidente.

Houve emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT pelo empregador (fl. 25).

O INSS indeferiu o requerimento administrativo de auxílio por incapacidade temporária apresentado em 6/11/2019 (fls. 90 e 100/101).

Designada perícia médica judicial, sobreveio laudo da perita, *Dra. Mariana Facca Galvão Fazuoli* (fls. 60/74), **atestando a pregressa incapacitação laborativa total e temporária do segurado, relacionada à moléstia alegada**. Confira-se os tópicos mais relevantes do respectivo parecer técnico:

“Embasada nos dados coletados na anamnese, exame físico pericial e exames complementares, depreende-se que autor sofreu acidente de trabalho típico em 21/10/2019 ao cair do caminhão na lavoura em que trabalhava, comprovado por CAT emitida pelo

empregador. Passou a ter lombalgia e foi diagnosticado com Discopatia lombar segundo tomografia de 08/11/2019.

Autor foi submetido a tratamento conservador, não cirúrgico, mas ainda refere dor no local.

Na época conta que ficou afastado do trabalho, com carta da empresa referindo último dia trabalhado em 21/10/2019, mas não recebeu benefícios do INSS.

(...)

Diante disso, procedeu-se a realização do exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral. A pretensa limitação funcional no Autor não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade laboral alegada.

Mas, embora não tenha sido constatada incapacidade atual, autor teve período de incapacidade laboral.

Portanto, esta perita médica conclui que:

CONCLUSÃO

1) Presença de sequelas: NÃO FORAM CONSTATADAS

2) Nexo de causalidade entre as sequelas e o acidente típico de trabalho ou acidente extra laboral ou equiparações legais ao conceito de acidente de trabalho: SIM, FOI ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO COMPROVADO POR CAT

3) FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DE 21/10/2019 A 21/04/2020.” (fls. 63/65)

O laudo pericial apresenta-se bem fundamentado e não foi cientificamente impugnado por assistente técnico nomeado, prestando-se como prova técnica hábil à formação do livre convencimento do julgador.

Com efeito, a **incapacidade laborativa atual restou cabalmente afastada**, apontando a expert que não há implicação de prejuízo funcional, consideradas as atividades habituais do segurado.

Nesse sentido, a perita judicial procedeu aos exames específicos do segmento analisado, atestando inexistência de limitações à mobilidade e funcionalidade da coluna vertebral. Não foram observadas contraturas paravertebrais, sinais de sofrimento radicular ou alterações à marcha. Além disso, as manobras

propedêuticas empreendidas foram negativas (fl. 63), de modo que, **constatada a aptidão funcional do trabalhador, não há se falar em redução permanente da capacidade laborativa.**

Vale ressaltar, a mera existência de queixas álgicas, desacompanhadas de alterações na funcionalidade dos respectivos membros ou partes do corpo, não traduz hipótese, por si só, de redução da capacidade para o trabalho.

Decerto, o laudo pericial, lastreado em exame clínico e nos elementos contidos nos autos, foi elaborado por profissional equidistante das partes, tendo abordado os aspectos necessários à análise dos pedidos, apresentando conclusões com base em critérios científicos, não padecendo de qualquer vício.

Conquanto o magistrado não esteja adstrito às conclusões da vistora judicial, no presente caso, não poderia o juízo *a quo* deixar de considerar o laudo médico pericial, elaborado após análise dos exames clínicos e dos documentos anexados, mostrando-se referida prova concordante com as demais constantes dos autos.

De mesmo modo, não se desconhece que, de acordo com entendimento já pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 416/STJ), não se faz necessária lesão de natureza grave para que seja devida a concessão do referido benefício, **basta que haja repercussão negativa na capacidade laboral do trabalhador,** como se observa, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUALMENTE EXERCIDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

II - A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.109.591/SC, sob o regime de recursos repetitivos, vinculado ao Tema n. 416, firmou o entendimento que "**exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a**

lesão".

III - Havendo o Tribunal de origem, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, concluído que houve a redução da capacidade laborativa do segurado para as atividades que exercia habitualmente, a inversão do julgado demandaria o revolvimento dos mesmos fatos e provas, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes. IV - Agravo em recurso especial parcialmente conhecido para, nessa parte, não conhecer do recurso especial. (STJ, AREsp n. 1.348.017/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/2/2019, DJe de 14/2/2019 - g.n.).

No entanto, a lesão mínima que autorizaria a concessão do benefício de auxílio-acidente deve necessariamente acarretar redução do potencial laborativo, hipótese não verificada no caso em concreto.

Por outro lado, malgrado tenha sido cabalmente afastada a existência de incapacidade laborativa atual, a perita judicial nomeada atestou que a lombalgia decorrente do acidente de trabalho **gerou incapacidade laborativa total e temporária no período de 21/10/2019 (data do acidente) e até 21/4/2020 (seis meses após o infortúnio)** (fl. 110).

Em paralelo, o **nexo causal** é incontroverso, ante a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT pelo empregador, ratificado ainda pelo teor conclusivo do laudo pericial, no sentido da relação direta entre a moléstia vertebral e o infortúnio sofrido.

Desse modo, presente no caso concreto a **pregressa incapacidade laborativa total e temporária do trabalhador**, bem como o **nexo causal** relacionando os males na coluna ao acidente de trabalho sofrido, impõe-se a confirmação da condenação do INSS à concessão de **auxílio por incapacidade temporária acidentário no período de 5/11/2019 (décimo-sexto dia após o acidente) até 21/4/2020**, data da alta médica sugerida pela expert nomeada, nos termos do art. 60, *caput*, e § 9º, da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que apesar de o segurado não ter postulado especificamente a concessão de auxílio-doença acidentário (limitando-se a pleitear a concessão de auxílio-acidente), afigura-se plenamente possível o deferimento do benefício por incapacidade temporária no período determinado, dado que cabe ao

magistrado a subsunção do fato à lei (*da mihi factum, dabo tibi ius*).

Por certo, o benefício a ser concedido deve ser determinado pelo juiz, e não pelas partes, de acordo com os fatos constitutivos do direito comprovados nos autos e à luz do regime jurídico aplicável. Tal o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PEDIDO DIVERSO NA INICIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, **em matéria previdenciária, é possível ao magistrado flexibilizar o exame do pedido veiculado na peça exordial, e, portanto, conceder benefício diverso do que foi inicialmente pleiteado, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto, sem que tal técnica configure julgamento extra ou ultra petita.**

2. Caso em que a exordial formulou pedidos de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais foram julgados improcedentes, e o princípio da fungibilidade dos benefícios foi considerado inaplicável sob o fundamento de que o infortúnio que deu ensejo ao novo pleito de auxílio-acidente ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da presente ação.

3. Havendo novo pedido com nova causa de pedir, caberia à parte autora inaugurar a referida demanda em sede administrativa e, se indeferido o pleito de concessão de auxílio-acidente, ajuizar nova ação judicial.

4. O fato de ter havido contestação de mérito não caracterizou o interesse recursal, porquanto o Tribunal de origem consignou que não havia qualquer pretensão resistida sobre o pedido de auxílio-acidente. Incidência da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp nº 1.706.804/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2021, DJE de 29/6/2021 – g.n.)

Outrossim, **não há óbice ao pagamento do benefício nos períodos em que o obreiro eventualmente tenha recebido remunerações depois do início do auxílio por incapacidade temporária acidentário.** O desempenho de atividade profissional pelo segurado após o indeferimento administrativo do benefício não significa ausência de incapacidade, mas sim que, mesmo incapacitado,

viu-se obrigado a continuar exercendo atividade que lhe garantisse sua subsistência.

Sobre o tema, em 24/6/2020 (DJe 1º/7/2020), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e nº 1.788.700/SP, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (**Tema 1.013/STJ**), decidiu que: *[n]o período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

A **renda mensal inicial (RMI)** deverá ser calculada observando-se os mesmos índices previdenciários aplicados aos benefícios em manutenção, por obediência ao princípio da isonomia.

Será devido **abono anual**, conforme preceitua o art. 40 da Lei nº 8.213/91: “[é] devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.”

Os **juros de mora** devem ser contados a partir da citação, de forma englobada sobre as parcelas até então vencidas e, após, decrescentemente, mês a mês, aplicando-se, a partir da vigência da MP nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, a variação da taxa SELIC, conforme a remuneração das cadernetas de poupança.

Na **atualização das parcelas em atraso**, deve ser observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/SE, Tema 810/STF de repercussão geral, **com aplicação do IPCA-E**.

Anote-se que, a par de eventual interpretação divergente do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 905), e pela Suprema Corte (Tema 810), no tocante ao índice de correção monetária, **esta Câmara tem posição sedimentada no sentido de ser aplicável o IPCA-E, pelos fundamentos jurídicos assentados pelo STF**.

A **a partir de 9/12/2021, deverá ser observada a Emenda Constitucional nº 113**, que fixou novo regramento para a correção monetária e a compensação da mora das dívidas previdenciárias, como se extrai do teor do seu artigo 3º, *in verbis*: “nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda

Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, **haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente**”.

Neste momento, não cabe dispor sobre questões atinentes ao pagamento do precatório, como correção monetária e juros incidentes após a elaboração da conta de liquidação, dentre outras, a serem apreciadas na fase de execução.

Em razão do caráter ilíquido da condenação, a autarquia sucumbente em parte do pedido, deverá arcar com o pagamento de **honorários advocatícios a serem definidos na fase de liquidação do julgado, a teor da ressalva prevista no art. 85, § 4º, inciso II, do CPC**, oportunidade em que as partes poderão discutir, em contraditório, os parâmetros adotados, **com obrigatoria incidência da Súmula 111/STJ**, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 1.105/STJ**). Registre-se a isenção do segurado ao pagamento do ônus sucumbencial, por força do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se que **o INSS é dispensado do pagamento das custas processuais**, em razão da isenção legal estabelecida pelas Leis Estaduais nº 4.952/85 e nº 11.608/03, **respondendo, contudo, pelo reembolso das despesas processuais regularmente comprovadas**.

Destarte, impositiva a **confirmação da sentença de parcial procedência** dos pedidos, escoreita na solução da lide, ressalvados **em reexame necessário**, a fixação da DIB no décimo-sexto dia após o acidente, a aplicação do Tema 1.013/STJ, o cabimento do abono anual, a observância dos critérios de correção monetária e juros de mora e o diferimento da fixação dos honorários advocatícios para a fase de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra.

RICHARD PAE KIM
Relator