



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373074

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1018832-69.2023.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante JOSÉ AUGUSTO CESÁRIO, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, com observação de encaminhamento para análise da reabilitação profissional (V.U.)**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ FELIPE NOGUEIRA (Presidente) E NAZIR DAVID MILANO FILHO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARCOS FLEURY
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1018832-69.2023.8.26.0451
Comarca de Piracicaba – 1ª Vara Cível
Apelante: José Augusto Cesário
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Voto nº 2188

ACIDENTE DO TRABALHO – Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez acidentária ou restabelecimento do auxílio-doença, com encaminhamento em programa de reabilitação – Exercício da função habitual de ajudante de motorista de caminhão de entulho – Mal colunar – Incapacidade parcial e permanente com nexo causal configurado – Sentença de improcedência – Benefício de auxílio-acidente administrativo ativo.

APELAÇÃO – SEGURADO – Reforma do julgado – Pedido de aposentadoria por invalidez acidentária ou inclusão em programa de reabilitação profissional – Laudo conclusivo – Incapacidade parcial e permanente para a função habitual – Nexo causal comprovado – Presente relação de causa e efeito entre o infortúnio e as lesões apontadas na perícia ou perda ou diminuição da capacidade laborativa, com restrições pertinentes às sequelas apuradas – Reabilitação profissional indicada pelo vistor oficial – Ausência de requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez – Demais circunstâncias insuficientes para sua concessão – Caso que se amolda à concessão de auxílio-acidente – Segurado que já se encontra amparado pela Previdência Social pelo mesmo benefício.

INCLUSÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL: JURISPRUDÊNCIA DA TNU – TEMA 177 – Possibilidade de encaminhamento para análise administrativa da autarquia a respeito da elegibilidade à reabilitação profissional – Consequente substituição do auxílio-acidente pelo auxílio-doença, nos termos do artigo 104, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, durante o procedimento, caso reconhecida a elegibilidade à reabilitação.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente a ação acidentária, ajuizada por **JOSÉ AUGUSTO CESÁRIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS**.

Adoto o relatório da sentença (fls. 139/141), objeto de embargos, e acrescento que o pedido de concessão de benefício acidentário foi julgado inicialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-acidente no valor de 50% do salário-de-benefício, mais abono anual, com DIB desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior.

Ocorre que, por força dos embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 147/148), em que se apontava obscuridade no r. julgado em razão de o obreiro já ter benefício de auxílio-acidente ativo, o juiz sentenciante, acolhendo-os, modificou o desfecho do feito para julgar improcedente o pedido inicial, salientando que o caso não se amolda, também, à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária (fls. 154/155).

Recorre o autor (fls. 160/165). Requer a reforma do julgado, sob argumento de que, em razão das lesões de que é portador, restou impossibilitado de exercer sua função habitual (motorista de caçamba de entulho), sendo imperativo o encaminhamento a programa de reabilitação profissional, nos termos, inclusive, da conclusão do laudo pericial judicial, frisando que o se encontra no limbo previdenciário, vez que não tem condições de se recolocar no mercado de trabalho. Aponta a necessidade de aplicação do Tema 177, da TNU, para que haja encaminhamento ao processo de reabilitação, com percepção de auxílio-doença, enquanto perdurar o programa, salientando a obrigatoriedade da reabilitação profissional, nos termos legais. Requer, dessa forma, o provimento do recurso para lhe determinar a inclusão em programa de reabilitação profissional. Subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente, ante a impossibilidade do retorno a suas atividades.

Processado o recurso, não houve contrarrazões por parte do INSS.

É o relatório.

Conforme relatado e de acordo com a petição inicial, cuida-se de ação acidentária promovida por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Alega o autor que, em razão do exercício da função habitual de ajudante de motorista de caçamba de entulho, em condições adversas de trabalho,

desenvolveu mal colunar, caracterizado por abaulamento discal L5-S1 + Espondilodiscite L2-L3 CID: M51, M 463, tendo inclusive, que ser submetido a cirurgia, fato que lhe gerou sequelas totalmente incapacitantes. Nesses termos, entendendo pela impossibilidade de reabilitação, requereu a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou o restabelecimento do auxílio-doença, enquanto perdurar sua condição, com encaminhamento a programa de reabilitação profissional.

Compulsando os autos, verifico ausência de emissão de comunicação de acidente de trabalho – CAT. Em relação ao infortúnio descrito na exordial, de acordo com seus apontamentos e cópia do CNIS (fls. 21/27), observo que o autor atualmente auferir benefício de auxílio-acidente, NB 94/641.884.596-3, com DIB em 18/10/2017, ainda vigente. Há registro de carta de concessão de auxílio por incapacidade temporária previdenciária NB 31/643.668.015-6, relacionado na exordial, com início em 10/05/2023 e encerramento em 17/07/2023 (fls. 29/34).

A perícia judicial foi realizada aos 25/01/2024 (fls. 99/118), pelo **Dr. Sérgio L. Ribeiro Canuto**. Em síntese, concluiu:

(...)

“11- Nestes termos, diante do exposto, este Louvado do Juízo conclui que o Autor _____ JOSÉ AUGUSTO CESÁRIO _____ Data Máxima Vênia, faz jus ao Auxílio Acidente (50%) de acordo com a Lei N° 9.032/95 e Artigo 86 da Resolução dada pela Lei n° 9.528 de 10/12/97 e Decreto n° 3048/99, vigentes na época da ocorrência do infortúnio. É a convicção e o convencimento deste Jurisperito. Salve Melhor Juízo! É relevante ressaltar que o Autor já vem recebendo o Auxílio Acidente(50%) desde 2017 devido a sequela no pé esquerdo. Laudo elaborado de acordo com o Código de Ética Médica, o Código de Processo Civil e o Código Sagrado do Livro da Lei.

Dessa forma, o laudo foi bem fundamentado e não combatido cientificamente por assistente técnico, prestando-se como prova especializada hábil à formação do convencimento judicial.

Relembre-se de que o pedido acidentário é embasado no infortúnio que acarretou as sequelas supramencionadas, razão pela qual pretendeu o apelante, em primeiro lugar, a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Entretanto, o caso dos autos não comporta a concessão

desse benefício, porque a parte autora não foi considerada incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, conforme acima se demonstrou. Tampouco é caso de restabelecimento de auxílio-doença, posto que não preenchidos os requisitos que lhe são peculiares.

Nesses termos, o perito judicial, após análise dos documentos carreados nos autos, entrevista e exames físicos por ele conduzidos, esclareceu que o periciado, em face aos achados clínicos constatados no exame pericial, associados às informações médicas anexadas ao processo, é portador de impotência funcional na coluna lombar devido a Lombociatalgia por Hérnia de Disco ao nível L5-S1, de etiologia laborativa, caracterizando-se como Doença Ocupacional por DORT, que o impedem de desempenhar atividades que requeiram esforço físico acentuado e posições ergonômicas inadequadas com sobrecarga na coluna vertebral, apresentando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o Trabalho (fl. 106).

Quanto ao nexos causal, o vistor oficial deixou devidamente assentado que *é importante ressaltar que, de acordo com o Quadro 1 e o Quadro 3) da NR-15 da Portaria 3.214 de 08/06/1978 a atividade exercida pelo Autor, qual seja, armazenista se enquadra como Trabalho moderado/pesado com gasto energético de 440 a 550 Kcal/h em decorrência da Trabalho permanente em pé com movimentos com braços e pernas e com posturas inadequadas com sobrecarga na coluna vertebral. Portanto, deve-se admitir que o trabalho de armazenista se enquadra como Risco Ergonômico em potencial e exige sobrecarga na coluna vertebral em decorrência de posições ergonômicas e posturas inadequadas* (fl. 108). Salientou, ainda, que os resultados dos exames clínico e subsidiários, além dos conteúdos dos relatórios médicos, são primordiais e fundamentais para se chegar a conclusão e o enquadramento do Autor.

É importante consignar que as manifestações expandidas relativas à seara médica, em contraposição à conclusão da perícia judicial, deveriam vir sob a forma de parecer elaborado por assistente técnico, o que não ocorreu no caso. Por outro lado, o laudo pericial é soberano e os exames clínicos anexados aos autos foram devidamente analisados pela perita judicial, como se infere

de sua manifestação.

Dessa forma, não há qualquer incongruência no trabalho técnico da perita e as respostas aos quesitos formulados derivaram da conclusão lógica de sua análise médica, sem qualquer margem a dúvidas ensejadoras de complemento.

De outra parte, a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária não se mostra adequada ainda que sob o prisma dos aspectos socioeconômicos, etário, profissional ou cultural do segurado, pois o autor conta com apenas 44 anos de idade (fl. 15). Não há elementos nos autos para aferir com precisão a natureza das atividades profissionais desempenhadas pelo autor. Entretanto, malgrado ausência de cópia da CTPS, verificam-se vínculos profissionais diversos de acordo com a cópia do CNIS (fls. 21/27).

O caso se amoldaria, sim, à concessão de auxílio-acidente. E ainda que não haja pedido expresso nesses termos, cabível seria sua concessão, em observância ao princípio da fungibilidade dos benefícios. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea c, III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial. Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo

Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008. 3. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1568353 SP 2015/0275638-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/12/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/02/2016).

Pelo que se viu, o quadro clínico apresentado pelo autor aponta incapacidade **parcial e permanente**. Porém, ressaltou o *expert* que o obreiro é portador de restrições, mas que a hipótese não autoriza a concessão de aposentadoria (fl. 114).

Diante disso, considerando que o obreiro **já se encontra amparado pela Previdência Social**, recebendo o auxílio-acidente NB 94/641.884.596-3, com DIB em 18/10/2017, presentemente ativo (fl. 25), inviável a apreciação do pedido sob o prisma da conclusão pericial, pela concessão de auxílio-acidente, diante da impossibilidade de sua cumulação, ainda que se trate de benesses derivadas de fatos geradores distintos.

Quanto ao pedido de reabilitação, importante anotar que o autor fez jus ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que, não obstante a conclusão pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, o perito judicial entendeu que o obreiro deverá ser reabilitado profissionalmente, para o desempenho de atividade laborativa compatível com seu estado físico atual e que respeite sua limitação (fl. 106).

É certo que os artigos 62 e 89, da Lei nº 8.213/91 e artigo 136, do Decreto nº 3.048/99 garantem o direito ao segurado à disponibilização da reabilitação profissional, a cargo do INSS, a fim de possibilitar o reingresso ao mercado de trabalho.

Tal procedimento, no entanto, constitui providência de cunho discricionário do INSS, **cabendo ao Poder Judiciário tão-somente garantir ao segurado o encaminhamento para análise administrativa de sua elegibilidade à reabilitação profissional, na medida em que a sua inclusão no programa de reabilitação depende de avaliações não realizadas neste Juízo.**

Nesse sentido, o Tema 177, da Turma Nacional de Uniformização do Conselho da Justiça Federal:

“Constatada a existência de incapacidade parcial e permanente, não sendo o caso de aplicação da Súmula 47 da TNU, a decisão judicial poderá determinar o encaminhamento do segurado para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional, sendo inviável a condenação prévia à concessão de aposentadoria por invalidez condicionada ao insucesso da reabilitação; 2. A análise administrativa da elegibilidade à reabilitação profissional deverá adotar como premissa a conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade parcial e permanente, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença”.

No presente caso, caberá ao INSS a implementação do auxílio-acidente, e caso reconhecida a elegibilidade ao procedimento de reabilitação, assim o fará e, por consequência, durante o procedimento, **substituirá o auxílio-acidente pelo auxílio-doença**, nos termos do artigo 104, § 6º, do Decreto nº 3.048/99. Nesse sentido, já decidiu esta Colenda 16ª Câmara de Direito Público:

ACIDENTE DO TRABALHO – EVENTO "IN ITINERE" – REPOSITORA DE MERCADO – FRATURA DA PERNA DIREITA – INCAPACIDADE LABORATIVA CONSTATADA – NEXO CAUSAL COM O LABOR RECONHECIDO – LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO – AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICES ECONÔMICOS PERTINENTES – OBSERVÂNCIA DOS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ – JUROS DE MORA – ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009 – INCIDÊNCIA DA EC 113/21 APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR – **REABILITAÇÃO PROFISSIONAL – JURISPRUDÊNCIA DO TNU – TEMA 177 – POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO**. Apelo autárquico desprovido. Remessa oficial e recurso da autora parcialmente providos (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1017413-53.2022.8.26.0320; Relator (a): João Negrini Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/07/2024; Data de Registro: 25/07/2024).

ACIDENTÁRIA - PARTE AUTORA COM INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL E SEM CAPACIDADE TÉCNICA PARA O DESEMPENHO DE FUNÇÃO DIVERSA - DIREITO À ELEGIBILIDADE JUNTO AO INSS PARA POSSÍVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - TESE ADVINDA DO TEMA 177 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, ORA ADOTADA. **"No caso concreto a parte autora, com incapacidade parcial e permanente já reconhecida para a atividade habitual, tem**

direito na forma da legislação de regência e tese correspondente firmada em sede do Tema 177 da Turma Nacional de Uniformização do Conselho da Justiça Federal, ao encaminhamento ao INSS para análise da elegibilidade à possível reabilitação profissional. Se aprovada em tal processo administrativo e advier disponibilização da reabilitação a seu favor, caberá ao INSS, somente ao tempo de duração de tal procedimento, substituir o auxílio-acidente aqui concedido por auxílio-doença" (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1008679-46.2017.8.26.0302; Relator (a): Luiz De Lorenzi; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2022; Data de Registro: 07/11/2022).

Fica desde já determinada a expedição de ofício (e-mail) ao INSS (APSDJ - agência da previdência social para atendimento de demandas judiciais) para cumprimento deste acórdão, servindo cópia do presente para esse desiderato.

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório está sujeito à pena prevista no artigo 1026, §2º, do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

Destarte, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor, com observação de encaminhamento para análise da reabilitação profissional.

MARCOS FLEURY
Relator