



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1050728-29.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DIOGO PEREIRA DA SILVA, 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. 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), RICARDO GRACCHO E ALBERTO GENTIL.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RICHARD PAE KIM

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível: 1050728-29.2024.8.26.0053

Apelante: Diogo Pereira da Silva

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - Inss

Comarca: São Paulo - 3ª Vara de Acidentes do Trabalho

Voto nº 4.950

APELAÇÃO. AÇÃO ACIDENTÁRIA IMPROCEDENTE. ACIDENTE DE TRAJETO. RECURSO DO AUTOR. ARGUIÇÃO PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SEGUNDA MANIFESTAÇÃO APRESENTADA DIANTE DE PRÉVIO DESPACHO, APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO ATO PROCESSUAL MATERIALIZADA NA PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO (RÉPLICA). CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. FRATURA NO TORNOZELO DIREITO. NÃO CABIMENTO. TRABALHO TÉCNICO CONCLUSIVO, FUNDADO EM ANÁLISE CLÍNICA E DOCUMENTAL, NEGANDO A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL PELO AUTOR. PROVA NÃO IMPUGNADA CIENTIFICAMENTE POR MEIO DE PARECER TÉCNICO DIVERGENTE. OBSERVÂNCIA DO TEMA 416/STJ. AMPUTAÇÃO TRAUMÁTICA DO QUINTO DEDO DO PÉ DIREITO DECORRENTE DE ACIDENTE PARTICULAR EM MOMENTO ANTERIOR AO FATO NARRADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Apelo do segurado. Arguição preliminar de cerceamento de defesa. Protocolo de manifestação processual, após a prolação da sentença, relacionada a prévio despacho ordinatório. Preclusão consumativa do ato processual, operada pela primeira manifestação apresentada. Preliminar rejeitada. **Concessão de Auxílio-Acidente. Incapacidade laborativa afastada.** Acidente de trajeto em 2013. Fratura no tornozelo direito. Trabalho técnico conclusivo, fundado em análise clínica e documental, negando a existência de incapacidade laborativa ou maior esforço na realização das atividades laborais pelo segurado. Amputação traumática do quinto dedo do pé direito decorrente de acidente particular ocorrido em 2010. Prova técnica não impugnada cientificamente por meio de parecer técnico divergente. Não subsunção do fato ao Tema 416/STJ. Capacidade para o trabalho integralmente preservada. **Benefício indevido. RECURSO DESPROVIDO.**

Cuida-se de **recurso de apelação** de DIOGO PEREIRA DA SILVA interposto em face da respeitável sentença proferida pelo nobre magistrado, *Juiz Rafael de Carvalho Sestaro*, que julgou **improcedentes** os pedidos formulados na ação acidentária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, sob o fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Não houve condenação do vencido ao pagamento do ônus sucumbencial, nos termos do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (fls. 81/86).

Apela o **segurado** arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. Aduz que a r. sentença teria decidido a lide antes do decurso de prazo concedido para impugnação ao laudo pericial. No mérito, requereu, em síntese, a reforma do julgado, sustentando a existência de efetiva incapacidade laborativa decorrente do acidente de trajeto sofrido, o qual ocasionou fratura no tornozelo direito e amputação do 5º dedo do pé. Afirma que o laudo pericial tangenciou a questão, pois a sequela exigirá do apelante um esforço adicional em suas atividades profissionais e, ainda que mínima, enseja o pagamento do auxílio-acidente, conforme o Tema 416/STJ. Pugna pelo acolhimento do recurso e a reforma da sentença, com decretação da procedência dos pedidos (fls. 299/302).

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fl.126).

As partes concordaram tacitamente com o julgamento virtual.

Fundamento e voto.

Preliminarmente, insta **rejeitar** a arguição de **cerceamento de defesa** formulada no apelo do autor.

Com efeito, após a publicação da decisão de fl. 58, em 29/10/2024, a qual determinou que as partes fossem intimadas para, “querendo, manifestarem-se sobre o laudo no prazo comum de 15 (quinze) dias”, o requerente apresentou a manifestação de fls. 77/80, ocorrendo a preclusão consumativa da faculdade de o autor se pronunciar a respeito do citado despacho.

Desta forma, não há se falar no propalado cerceamento de defesa, porquanto a apresentação da peça processual de fls. 77/80 (réplica) esgotou a oportunidade de o obreiro se manifestar sobre o prévio despacho de fl. 58.

Vale destacar que, após a prolação da sentença desfavorável ao autor, em 13/11/2024, o demandante opôs embargos de declaração alegando que não teve a oportunidade de se manifestar em relação ao prévio despacho de fl. 58 (fls. 91/97), intentando agora, em recurso de apelação, o reconhecimento da alegada nulidade a pretexto do cerceamento do direito de defesa, o qual, contudo, não há de ser admitido.

Decerto, sem prejuízo da preclusão consumativa do ato processual materializado pela primeira manifestação, a aparente nulidade de algibeira, conhecida estratégia de alegar ou plantar suposto vício processual em momento oportuno, se as demais teses de mérito não obtiverem êxito, com a devida vênia, incorreu na espécie.

De todo modo, rejeitada a arguição preliminar, a fim de se prevenir novos desdobramentos recursais, os argumentos cingidos ao inconformismo do autor em relação ao teor conclusivo do laudo pericial, serão devidamente enfrentados mais adiante, na análise do mérito.

Feitas tais observações prefaciais, a respeitável sentença de improcedência **não comporta reparo**.

Trata-se de ação acidentária movida contra o INSS, aduzindo o autor que, durante o vínculo empregatício, exercendo a função de cozinheiro, sofreu acidente de trabalho *in itinere* em 27/6/2013, com fratura no tornozelo direito e amputação do 5º dedo do pé, apresentando redução da capacidade laborativa. Requer, em virtude desses fundamentos, a concessão de benefício acidentário.

Não houve juntada de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.

O INSS concedeu ao autor o benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) **acidentário**, no período compreendido entre 12/7/2013 e 27/10/2013 (fl.24), relativamente à CID 10 S82 – *Fratura de perna incluindo o tornozelo* (fl.72).

Designada perícia médica judicial, sobreveio laudo do perito, *Dr. Gilberto de Castro Brandão* (fls.52/57), atestando a **ausência de incapacidade laborativa** atual relacionada à sequela discutida nos autos.

Confira-se os tópicos mais relevantes do respectivo parecer

médico:

“DISCUSSÕES E CONCLUSÕES:

□ Trata-se de um ajudante de cozinha que em 27/06/2013 foi vítima de acidente motociclístico no intervalo do almoço, resultando numa fratura bimaléolar do tornozelo direito.

□ Como ocorre de cotio no tratamento ortopédico de lesões ósseas desta natureza, a fratura de fíbula foi fixada com placa metálica e parafusos, enquanto, a fratura do maléolo medial foi reparada com parafusos transmaleolares, tendo o autor evoluído sem intercorrências clínicas ou cirúrgicas até a alta médica em 27/10/2013, quando então logrou retornar para o seu trabalho habitual até a sua demissão.

□ Vale registrar, a título de informação, que **a amputação do 5º pododáctilo do pé direito citada na inicial foi provocada por um acidente de natureza particular ocorrido em 2010, não tendo qualquer relação com o acidente-tipo de 2013, ora analisado, razão pela qual, o laudo médico de fls. 30/31 referindo a lesão traumática no pé direito não merece ser acolhido por ser imprestável no esclarecimento da lide em questão.**

□ Isto posto, pudemos verificar que a lesão acidentária do tornozelo se encontra devidamente consolidada e sem qualquer dano funcional residual, a ponto de justificar a presença de sequelas de natureza impeditiva para o trabalho ou que demande na necessidade permanente de maior esforço físico, tendo em linha de conta a análise dos exames realizados e a inexpressividade de sua atual avaliação clínica.

□ Assim, como o conceito de incapacidade laborativa está relacionada com as alterações anátomo-funcionais eventualmente evidenciadas durante o exame pericial frente às habilidades exigidas para o desempenho da função, concluímos que o autor não logrou comprovar a existência de sequelas acidentárias passíveis de reparação a título de complemento infortunistico.

□ Via de consequência, no caso dos autos não há incapacidade laboral de cunho acidentário a classificar.” (fl.54).

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.

O **nexo causal** é incontroverso ante o teor conclusivo do laudo pericial, que ratificou a origem traumática da lesão relacionada ao acidente de trabalho, além da prévia concessão de benefício de natureza acidentária pelo INSS.

Todavia a **incapacidade laborativa** restou cabalmente afastada, apontando o *expert* que não há implicação de prejuízo funcional, considerados os achados periciais em cotejo com as atividades habituais do autor.

Convém anotar, desde logo, que embora o segurado tenha mencionado, desde a inicial, que a amputação traumática do 5º dedo do pé tenha relação com o acidente narrado em 2013, verifica-se que a perícia médica constatou que a lesão foi “provocada por um acidente de natureza particular ocorrido em 2010, não tendo qualquer relação com o acidente-tipo de 2013, ora analisado” (fl.54).

Se não bastasse, esta informação se confirma, ainda, pela perícia administrativa realizada junto ao INSS (fl.29), na qual se verifica que o trauma do autor estava relacionado tão somente ao tornozelo direito, sem qualquer referência à “amputação traumática do 5º dedo do pé”, lesão cuja gravidade não passaria despercebida da análise pericial.

Deste modo, o laudo médico apresentado pelo autor (fls. 30/31), referindo a lesão traumática no pé direito como relacionada ao acidente de 2013 não merece acolhimento.

Quanto ao exame físico do tornozelo direito, o perito atestou: “**TORNOZELO DIREITO** Com cicatriz cirúrgica transversa de $\pm$ 3 cm em região do maléolo medial. Com cicatriz cirúrgica longitudinal de $\pm$ 7 cm na região lateral, **bem consolidada. Sem edema residual. Sem sinais flogísticos locais. Sem dor a palpação. Sem deformidades ósseas residuais. Sem atrofia musculares por desuso. Sem instabilidade ligamentar. Sem limitação funcional. Retro pé (calcâneo) em posição neutra. Articulação subtalar (retro pé) livre. Com apoio plantígrado normal. Marcha sem alterações**” (fl.54).

Assim o *expert* concluiu, seguramente, baseado na anamnese ocupacional, nas informações prestadas, nos documentos analisados e na avaliação médico-pericial, que o autor não apresenta restrição ou alteração física passível de causar redução da capacidade laboral ou maior esforço para a atividade laborativa, encontrando-se a sequela consolidada e não incapacitante.

Afirmou que o quadro de saúde do autor evoluiu sem intercorrências clínicas ou cirúrgicas até a alta médica em 27/10/2013, quando então logrou retornar para o seu trabalho habitual até a sua demissão.

A despeito da irresignação do segurado, os relatórios médicos e exames acostados aos autos não foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas pela *expert* do Juízo, mormente porque o laudo pericial especifica os testes propedêuticos realizados e as conclusões são embasadas em critérios científicos.

Observa-se, ainda, que a prova coligida nos autos se mostra suficientemente segura ao desfecho da demanda, prescindindo de qualquer complementação, renovação ou esclarecimento pelo perito do Juízo, que ofertou laudo circunstanciado e claro o bastante, enfrentando com precisão todas as questões técnicas que lhe foram submetidas. Se não bastasse, a prova não foi abalada pela demonstração de sua imprestabilidade, por meio e parecer técnico divergente, merecendo, portanto, integral acolhida.

Além disso, analisando o conjunto probatório, não se pode dizer que a conclusão está divorciada das demais provas contidas nos autos, não havendo qualquer argumento que, de modo concreto, viabilize dúvida no que concerne ao trabalho efetuado. Ao revés: todos os documentos médicos foram considerados e, ainda assim, não impediram a conclusão no sentido de determinar que o autor está apto ao exercício de suas atividades laborais, apontando o *expert* que não há prejuízo funcional que implique em redução da capacidade para o trabalho.

Necessário registrar que a mera existência de queixas álgicas, desacompanhadas de alterações na funcionalidade do respectivo membro ou parte do corpo, não traduz hipótese, por si só, de redução da capacidade para o trabalho.

Outrossim, 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 auxílio-acidente, **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.).

Todavia, diversamente do quanto aduzido pela parte recorrente, 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.

Não havendo redução da capacidade laboral, incabível a concessão de benefício acidentário, pois o que se ora analisa é a existência de incapacidade laborativa resultante do acidente de trabalho ou da doença profissional e não a lesão em si.

Ausentes, pois, os requisitos da lei infortunistica, não há nada a ser alterado na r. sentença prolatada nos autos.

Destarte, impositiva a confirmação da sentença de improcedência dos pedidos, escoreita na solução da lide, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso do segurado** nos termos da fundamentação supra.

RICHARD PAE KIM

Relator