



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434028

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001349-30.2023.8.26.0288, da Comarca de Ituverava, em que é apelante MARCELO MATHIAS DE OLIVEIRA, 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: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso do autor e DERAM PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos acima expostos (v.u.)**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ FELIPE NOGUEIRA (Presidente sem voto), LUIZ DE LORENZI E CYRO BONILHA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

MARCOS FLEURY

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Remessa Necessária/Apeleção nº 1001349-30.2023.8.26.0288

Comarca de Ituverava – Foro: Ituverava - 2ª Vara

Apelante: Marcelo Mathias de Oliveira

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Voto nº 1958

ACIDENTE DO TRABALHO – Acidente de trajeto - Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez acidentária ou manutenção do auxílio-doença por acidente do trabalho para além da DCB - Exercício da função habitual de motorista de caminhão – Incapacidade parcial e permanente com nexo causal configurado – Sentença que julga procedente a ação, para manter o benefício do auxílio-doença acidentário, além de abono anual, até que ocorra a reabilitação profissional para atividade compatível com a condição física do autor.

APELAÇÃO DO SEGURADO objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez – Inviabilidade - 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. Observância do princípio da fungibilidade dos Benefícios Previdenciários. Remessa necessária parcialmente provida, com relação aos honorários advocatícios, bem como para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-acidente, a partir da data do laudo que constatou a incapacidade parcial e permanente, com a ressalva de suspensão do benefício nos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, decorrente do mesmo mal considerado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: Fixação na fase de cumprimento de sentença, consoante o disposto no artigo 85, § 4º, inciso II do CPC, observado o decidido no Tema 1105 do STJ, julgado em 08/03/2023 (DJe 27/03/2023), mantida a aplicação da Súmula 111 do STJ. Apeleção improvida e Remessa Necessária parcialmente provida.

Vistos.

Cuida-se de ação acidentária ajuizada por **MARCELO MATHIAS DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS**, que foi julgada procedente, para condenar o réu a manter o benefício do auxílio-doença acidentário recebido administrativamente, além de abono anual, até que ocorra a reabilitação profissional, para atividade compatível com a condição física do requerente.

Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados, por equidade, em R\$3.000,00 (três mil reais).

Recorre o autor (fls. 356/359). Requer a reforma do julgado, sob argumento de que, em razão das lesões de que é portador, restou impossibilitado, de forma permanente, de exercer qualquer atividade laborativa. Postula, assim, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez acidentária desde a DER em 25/09/2020.

Processado o recurso, não houve contrarrazões por parte do INSS. (fls. 364).

É o relatório.

A sentença foi proferida de forma contrária aos interesses da Autarquia, com resultado ilíquido, de modo que, nos termos do artigo 496, I, do CPC, e das Súmulas n.º 423 do Supremo Tribunal Federal e n.º 490 do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se sujeita à remessa necessária.

Anote-se que o Superior Tribunal de Justiça, em 10 de março de 2021, afetou os Recursos Especiais n.º 1.882.236/RS, n.º 1.893.709/RS e 1.894.666/SC, da relatoria do Min. Humberto Martins, selecionados como representativos de controvérsia, para julgamento sob o rito dos repetitivos (Tema 1081), com o seguinte verbete: *“Definir se a demanda previdenciária cujo valor da condenação seja aferível por simples cálculos aritméticos deve ser dispensada da remessa necessária, quando for possível estimar que será inferior ao montante previsto no artigo 496, § 3º, inc. I do Código*

de Processo Civil.”

Pois bem.

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 possuía a função habitual de motorista de caminhão e que, na data de 09/06/2020, sofreu acidente de trajeto, no percurso do trabalho para sua residência, ocasionando *“fratura da extremidade proximal da tíbia (CID S52.5), fratura da extremidade distal do rádio (CID S82.1), algoneurodistrofia (CID M89.0), artrose pós traumática de outras articulações (CID M19.1), osteomielite de punho direito (CID M 19.0), sequela de luxação de punho direito (CID S62.0).”* Acrescenta que as lesões ocasionaram sequelas que reduziram sua capacidade laboral, de forma permanente.

Compulsando os autos, verifico ausência de emissão de comunicação de acidente de trabalho – CAT. Observo, ainda, da análise do extrato previdenciário CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, que houve concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/632.537.570-3), no período entre 26/09/2020 e 17/11/2023 (ativo – fls. 66)

A perícia judicial foi realizada aos 26/10/2023 (fls. 132/164, pelo **Dr. Luiz Alves Ferreira Avezum**. Em síntese, concluiu:

(...)

“No caso em análise: com base nos relatórios dos médicos assistentes nos exames complementares e no exame clínico pericial.

(...)

Fratura de tíbia proximal esquerda, Fratura de punho direito, evoluiu com esclerose e achatamento do semilunar e fratura com sinais de pseudoartrose do escafoide, redução do espaço radio carpeano.

(...)

Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha claudicante. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada.

Membros superiores com movimentos normais e amplos, força muscular preservada em mão e dedos. **Limitação de flexão e extensão do punho direito e mão direita.** Cicatriz em dorso da mão direita e punho direito.

A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa parcial e permanente. (g.n.)

V – CONCLUSÕES: Ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente

exame podemos aferir:

O autor teve como diagnóstico Fratura de tibia proximal esquerda, Fratura de punho direito, evoluiu com esclerose e achatamento do semilunar e fratura com sinais de pseudoartrose do escafoide, redução do espaço radio carpeano.

A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa parcial e permanente. (g.n.)

Destaque-se que, em resposta ao quesito 12, o *Expert*, além de confirmar a incapacidade parcial e permanente para a função habitual de motorista, atestou ainda a possibilidade de reabilitação profissional em área compatível com o déficit funcional.

Registre-se, ainda, que o perito, em laudo de fls. 318/324 ratificou a conclusão anteriormente exposta, esclarecendo, em resposta ao quesito 1.3, que a limitação de flexão e extensão do punho direito e mão direita impõe a incapacidade parcial e permanente para o exercício da função habitual de motorista de caminhão (motorista profissional), haja vista a necessidade de destreza dos membros superiores no exercício da referida profissão.

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.

É importante consignar, repita-se, que as manifestações expendidas 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 pelo perito judicial, como se infere

de sua manifestação.

Dessa forma, não há qualquer incongruência no trabalho técnico do perito 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 39 anos de idade (fl. 18). 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. 57/68).

O caso se amolda, sim, à concessão de auxílio-acidente. E ainda que não haja pedido expresso nesses termos, cabível a 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.

Todavia, considerando que o obreiro **já se encontra amparado pela Previdência Social**, recebendo o auxílio-doença por acidente de trabalho NB 91/632.537.570-3, com DIB em 26/09/2020, presentemente ativo (fl. 25), outro não poderia ser o desfecho da demanda senão a concessão de auxílio-acidente de 50% do salário-de-benefício, incluindo-se o abono anual, de acordo com o disposto no artigo 40, da Lei 8.213/91, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (10/11/2023), visto que somente nesta ocasião houve a possibilidade de se constatar, judicialmente, a definitividade das sequelas do autor, com a ressalva de que o pagamento correspondente ficará suspenso no período posterior em que esteve o autor em gozo de auxílio-doença, em razão do mesmo mal aqui considerado, nos termos do artigo 104, § 6º, do Decreto n. 3.048/99.

Ressalte-se que o referido benefício concedido ficará suspenso nos períodos em que o autor tenha recebido ou venha a receber o auxílio-doença derivado de fato gerador idêntico, de modo a impedir a ocorrência de *bis in idem*.

Diante da circunstância de que a presente condenação é ilíquida, **os honorários advocatícios** deverão ser fixados apenas em liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, respeitando-se o decidido no Tema 1105 do STJ, julgado em 08.03.2023 (DJe 27/03/2023), mantida a aplicação da Súmula 111¹ do STJ, em conformidade ao seguinte enunciado: “*Continua eficaz e aplicável o conteúdo da Súmula 111/STJ (com a redação modificada em 2006), mesmo após a vigência do CPC/2015, no que tange à fixação de honorários advocatícios.*”

Registre-se que eventual oposição de embargos de

¹ “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária, nos termos acima expostos.

MARCOS FLEURY
Relator