



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346349

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002229-89.2023.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EMERSON ALVES DE SOUZA, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento ao recurso. V. U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente sem voto), RICARDO GRACCHO E ALBERTO GENTIL.

São Paulo, 8 de abril de 2025

RICHARD PAE KIM

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002229-89.2023.8.26.0007

APELANTE: EMERSON ALVES DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Comarca: São Paulo - 5ª Vara de Acidentes do Trabalho

Voto nº 4.756

APELAÇÃO. AÇÃO ACIDENTÁRIA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, SOB O FUNDAMENTO DA COISA JULGADA. RECURSO DO AUTOR. TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE A PRESENTE AÇÃO E PRÉVIA DEMANDA AJUIZADA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NÃO CONFIGURADA. DIVERSIDADE DE PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR. EXTINÇÃO AFASTADA. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO DO MÉRITO. MALES NA COLUNA VERTEBRAL. INCAPACIDADE LABORATIVA E NEXO CONCAUSAL ACIDENTÁRIO COMPROVADOS. TEOR CONCLUSIVO DA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL, NÃO INFIRMADA POR PARECER DIVERGENTE DE ASSISTENTE TÉCNICO INDICADO. REQUISITOS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1. Recurso do autor. Alegação de inoccorrência de coisa julgada. Acolhimento. Tríplice identidade entre as ações questionadas não configurada. Diversidade de pedidos e causas de pedir. Inteligência do art. 337, §§1º e 2º, do CPC. **Extinção afastada. Possibilidade de imediato julgamento do mérito.** Causa madura. Acidente de trabalho. Males na coluna vertebral. Laudo pericial conclusivo no sentido da existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, além do respectivo nexo de concausa. Prova técnica não impugnada cientificamente por parecer divergente de assistente indicado. Requisitos legais à indenização acidentária preenchidos. **Benefício de auxílio-acidente devido. Sentença de extinção sem resolução do mérito reformada para o fim de julgar procedentes os pedidos.**

2. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. Prévia concessão de auxílio-doença. Inaplicabilidade do decidido no Tema 862/STJ, ante a necessidade de observância da coisa julgada material. Prévia ação acidentária julgada improcedente por ausência de incapacidade laborativa. Auxílio-acidente devido a partir da data de entrada do requerimento administrativo posterior ao trânsito em julgado da pregressa ação previdenciária.

3. ABONO ANUAL. Cabimento. Art. 40 da Lei nº 8.213/91.

4. RENDA MENSAL INICIAL. Observância dos mesmos índices previdenciários aplicados aos benefícios em manutenção.

5. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. Cabimento nos períodos posteriores de reativação do auxílio por incapacidade temporária pelos mesmos fatos geradores. Art. 104, §

6º, do Decreto nº 3.048/99.

6. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Aplicabilidade da Lei nº 11.960/09. Questão decidida no RE nº 870.947/SE (Tema 810/STF). Juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança. Incidência do IPCA-E na correção monetária. A partir da vigência da EC nº 113/2021, deverá ser observada a taxa Selic.

7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Considerado o caráter ilíquido da condenação, a apuração do percentual ocorrerá na fase de liquidação (art. 85, § 4º, inc. II, do CPC), restrita a base de cálculo da verba honorária às parcelas vencidas até a data do acórdão (Súmula 111/STJ).

SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

Cuida-se de **recurso de apelação** de EMERSON ALVES DE SOUZA, interposto em face da respeitável sentença proferida pelo nobre magistrado, Juiz *Rogério Leitão Torezan*, nos autos de ação acidentária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, que julgou o processo **extinto sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, sob o fundamento da **coisa julgada**. Não houve condenação do segurado ao pagamento do ônus sucumbencial, a teor do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Ressalvou que caberá ao Estado o ressarcimento dos honorários periciais adiantados pelo INSS, a serem pleiteados nos próprios autos (fls.366/368).

Apela o **autor**, objetivando a reforma da sentença, ao aduzir, em síntese, que não se configura coisa julgada com a prévia ação intentada perante a Justiça Federal. Sustenta que não há tríplice identidade entre os processos, uma vez que a demanda anteriormente proposta objetivava o restabelecimento de auxílio-doença, concedido sob a espécie previdenciária, ao passo que a presente ação almeja concessão de auxílio-acidente acidentário, cuja análise compete exclusivamente à Justiça Estadual. Logo, os pedidos e respectivas causas de pedir são distintos. Quanto ao mérito, aduz ter a prova pericial constatado a redução parcial e permanente da capacidade laborativa, estabelecendo o nexo causal com o labor desempenhado. Argumenta que a data de início do benefício deverá levar em consideração os eventos administrativos subsequentes ao primeiro afastamento, no ano de 2012, constituindo cada marco temporal um novo fato jurídico, ante a continuidade da incapacidade laborativa, atestada pela perícia médica. Pugna pelo afastamento da extinção do processo sem resolução do mérito, com a final concessão de auxílio-acidente (fls. 373/388).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo INSS (fl.394).

A parte autora manifestou sua oposição ao julgamento virtual (fl.398).

Fundamento e voto.

A respeitável sentença de extinção do processo, com a devida vênia à compreensão do nobre magistrado, comporta **reforma** para determinar a concessão de **auxílio-acidente**, acrescido dos consectários legais ao final especificados.

De proêmio, de rigor **afastar a extinção do feito sem resolução do mérito**, porquanto não configurada hipótese de **coisa julgada**.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se das cópias referentes à ação previdenciária nº 0041543-77.2017.4.03.6301, movida pelo autor em face do INSS perante a 7ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo (fls.179/256), que não há identidade entre a causa de pedir e o pedido formulados na presente demanda acidentária, intentada perante a Justiça Estadual.

De fato, naquela demanda, o segurado postulava o específico restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, em razão de alegada incapacidade total decorrente de males na coluna vertebral (fls.196/197). Referida ação foi julgada improcedente pelo respectivo JEF, sob o fundamento da ausência de incapacidade laborativa, com trânsito em julgado aos 6/3/2018 (fls.245/248 e 256).

Por outro lado, nos presente autos, o obreiro almeja a concessão de auxílio-acidente, benefício que não integrou o rol de pedidos declinados na citada ação previdenciária, decorrente de sequelas de acidente do trabalho sofrido em 2012, no exercício das atividades de instalador de mármore, ocasião na qual lesionou a coluna lombar, além de ter sido acometido por paniculite na região do pescoço e do dorso e osteoartrose primária generalizada, sem condições de retorno ao labor habitual (fls. 1/3).

Cediço, nos termos do art. 337, §§1º e 2º, do CPC¹, para a configuração da litispendência, necessária se faz a **tríplice identidade** de partes, pedido e causa de pedir, circunstância não verificada no caso em concreto.

A propósito, ao julgar casos análogos, vem entendendo esta Egrégia

¹ § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

17ª Câmara de Direito Público que, em hipóteses tais, o segurado *de maneira nenhuma conseguiria a obtenção do benefício acidentário na esfera federal, diante da incompetência absoluta daquela para analisar o nexo etiológico. A questão foi decidida sob a ótica de benefício previdenciário. Se a demanda teve curso e foi julgada definitivamente na Justiça Federal é porque se entendeu que o pedido e a causa de pedir objetivavam benefício previdenciário, e não acidentário.* (TJSP; Apelação Cível nº 1004747-61.2020.8.26.0038; Relator Des. Carlos Monnerat; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Foro de Araras - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2022; Data de Registro: 17/9/2022).

Logo, descartada a hipótese de coisa julgada, insta **afastar a extinção do feito sem resolução do mérito**, autorizando-se a aplicação da teoria da **causa madura**, com o imediato julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos do 1.013, §3º, inciso I, do CPC², considerando que o processo se encontra suficientemente instruído, inclusive com perícia médica judicial, apresentando teor conclusivo cabal no sentido do preenchimento dos requisitos à concessão de auxílio-acidente, conforme adiante melhor abordado.

Pois bem. Trata-se de ação acidentária movida contra o INSS, alegando o autor que, durante vínculo empregatício, no exercício das atividades de acabador de mármore, sofreu acidente de trabalho típico no ano 2012, quando sua coluna “travou”, com consequente redução da capacidade laborativa. Requer, em virtude desses fundamentos, a concessão de auxílio-acidente.

Houve emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT pelo empregador, conforme anotação do laudo médico de perícia administrativa, realizada em 13/9/2012 (fl. 257).

O INSS concedeu benefícios de auxílio por incapacidade temporária (auxílios-doença) sob espécie **acidentária**, no período entre 5/9/2012 e 13/9/2012, e **previdenciária**, de 12/8/2016 a 8/11/2016, com diagnóstico CID 10: M54.5 – Dor lombar baixa e M54 – Dorsalgia (fls.257/261 e 262/263).

O segurado apresentou requerimento administrativo de auxílio-acidente em 15/11/2022 (fls. 52/53), não havendo nos autos notícia sobre eventual

² Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

análise do pedido pela autarquia.

Designada perícia médica judicial, sobreveio laudo do perito, *Dr. Gilmar Westin Cosenza* (fls.147/156, com complementação a fls.356/357), o qual atestou a **redução parcial e permanente da capacidade laborativa do segurado, relacionada aos males alegados, com estabelecimento do nexo causal acidentário.**

Confira-se os tópicos mais relevantes do respectivo parecer médico:

“Conforme apurado através das informações prestadas pelo trabalhador e pelas cópias dos documentos às Fls. 17/44 dos autos, o Autor exerceu a função de marmorista acabador na Nico&Mase Marmoraria de 28/04/2014 a 11/02/2015.

O exame físico evidenciou limitação dolorosa da flexão lombar e dos joelhos, Sinal de Lasègue positivo bilateralmente, Sinal de arco de corda positivo bilateralmente, Sinal de Bragard positivo bilateralmente e Sinal das pontas positivo (indicativos de comprometimento lombar e ciático).

Às Fls. 48/51, cópias de relatórios médicos e de resultados de exames confirmam os achados atuais e referem herniação discal lombar com rotura do ânulo fibroso.

O nexos ocupacional foi reconhecido pelo INSS ao conceder auxílio-doença acidentário e pode ser observado pelas características das funções de prensista e marmorista, com esforços físicos e posturas viciosas com sobrecarga articular para a coluna vertebral, o que poderá ser confirmado pelo fornecimento do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e/ou Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT pelas Empresas, caso o Juízo entenda necessário.

(...)

As atividades desempenhadas pelo Autor enquadram-se dentre aquelas que exibem os fatores de risco mencionados na Norma Técnica do INSS (posturas inadequadas, carga osteomuscular, carga estática, invariabilidade da tarefa, exigências cognitivas, fatores organizacionais e psicossociais relacionados ao trabalho) (Seção I – Atualização Clínica das Lesões por Esforços Repetitivos – LER Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho – DORT, Item 4. Fatores de Risco).

Diante da constatação das sequelas descritas com prejuízo funcional importante para os sistemas osteoarticular e neurológico, caracteriza-se a incapacidade parcial e permanente com restrição para o exercício das funções de prensista e marmorista ou iguais riscos, com data de

início em 14/09/2012.

VI – DIAGNÓSTICO

Sequela incapacitante de doença do trabalho: DORT – radiculopatia lombar – Concausa.

VII – CONCLUSÃO

O AUTOR APRESENTA SEQUELAS QUE IMPEDEM O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS QUE HABITUALMENTE EXERCIA – INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.” (fls. 149/151)

“O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP descreve à Fl. 347 as atividades na função de colocador: “Realizam atividades de corte, desbaste, acabamento, instalação e ajuste de pedras conforme pedido programado e se envolve em todas as fases do processo”

À Fl. 326, é reconhecida a função de acabador, tendo como atividades o acabamento, o polimento e o corte de pedras.

Ambas as descrições referem trabalho braçal com esforços físicos e posturas viciosas, configurando risco ergonômico e a consequente confirmação do nexo causal entre a função de acabador e a moléstia constatada:

Sequela incapacitante de doença do trabalho: DORT – radiculopatia lombar – Concausa.

Ratifico:

Diante da constatação das sequelas descritas com prejuízo funcional importante para os sistemas osteoarticular e neurológico, caracteriza-se a incapacidade parcial e permanente com restrição para o exercício das funções de prensista e marmorista ou iguais riscos, com data de início em 14/09/2012.” (fl.356)

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 **redução parcial e permanente da capacidade laborativa** está comprovada, ante o teor das conclusões objetivas do *expert* do Juízo, ao ressaltar que as moléstias na coluna vertebral impedem o desempenho do labor habitual do segurado.

Decerto, ao proceder aos exames específicos na coluna vertebral, o perito atestou a presença de limitação dolorosa da flexão lombar e dos joelhos, com

positividade para os testes de Lasègue, arco de corda, Bragard e sinal das pontas (fl. 149), a demonstrar a presença de disfunção funcional.

Em paralelo, o **nexo causal** da patologia nas vértebras com o trabalho exercido foi devidamente demonstrado, ante a concessão administrativa de **auxílio-doença acidentário**, ratificado pelo teor conclusivo do laudo pericial, relacionando o desempenho laborativo ao agravamento das lesões (concausa).

Vale destacar, a concausa faz parte do ordenamento acidentário e está prevista no art. 21, I, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que “se equiparam também ao acidente do trabalho [...] o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”.

Logo, ainda que o autor seja portador de doenças preexistentes, degenerativas ou até mesmo congênitas, se estas foram agravadas pelo acidente e pelas atividades exercidas não há óbice à concessão do benefício acidentário.

A propósito, cabe registrar que no Decreto nº 3.048/99, Anexo II, Lista C, a correlação entre o diagnóstico da moléstia (M51 – Outros transtornos de discos intervertebrais – fl.152) e o CNAE da empregadora (2391 – fl.347/348), **configura formalmente o nexo técnico epidemiológico (NTEP).**

Presentes, pois, a incapacidade laborativa parcial e permanente e o nexo de causalidade, requisitos da lei infortunistica, de rigor a reparação acidentária, a impor a **reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos**, condenando-se o INSS à concessão de **auxílio-acidente** de 50% sobre o salário-de-benefício, nos termos do art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A **data de início do auxílio-acidente (DIB)** deverá recair na data de entrada do requerimento administrativo, referencial correspondente a **31/1/2019 (fl.263).**

Decerto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 9/6/2021 (DJe 1º/7/2021), ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.729.555/SP e 1.786.736/SP, afetados ao rito dos recursos repetitivos (Tema 862), firmou a seguinte tese jurídica: *O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se a prescrição quinquenal da Súmula 85/STJ.*

Na mesma ocasião, ressaltou ainda o respectivo Tribunal Superior que *[o] entendimento do STJ – que ora se ratifica – é firme no sentido de que o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, mas, inexistente a prévia concessão de tal benefício, o termo inicial deverá corresponder à data do requerimento administrativo. Inexistentes o auxílio-doença e o requerimento administrativo, o auxílio-acidente tomará por termo inicial a data da citação...* (destacado).

No entanto, considerando o trânsito em julgado da pregressa ação previdenciária em 6/3/2018 (fl.256) que, como acima visto, foi julgada improcedente por ausência de incapacidade laborativa, o termo inicial do auxílio-acidente recairá na data do requerimento administrativo apresentado no ano de 2019, eis que o segurado não compareceu ao exame pericial relativo ao pedido apresentado em 30/5/2018 (fl.263).

O pagamento do benefício deverá ficar **suspenso** nos períodos posteriores de recebimento de auxílio por incapacidade temporária pelos mesmos fatos geradores, conforme previsto no art. 104, § 6º, do Decreto nº 3.048/99.

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.”.

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.

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**, a partir do vencimento de cada prestação, deve ser observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/SE, Tema 810 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 partir de 9/12/2021, deverá ser observada a determinação estabelecida na Emenda Constitucional nº 113, que fixou novos critérios de correção monetária e compensação da mora das dívidas previdenciárias, conforme dispõe o art. 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**”.

Não cabe, finalmente, neste momento, dispor sobre questões atinentes ao pagamento do precatório, como correção monetária e juros incidentes após a elaboração da conta de liquidação, dentre outras, as quais deverão ser apreciadas na fase de execução.

Em relação aos **honorários advocatícios**, levando-se em conta o caráter ilíquido da condenação, o percentual deverá ser definido apenas em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do CPC, **restringindo-se a base de cálculo da verba honorária às parcelas vencidas até a publicação deste acórdão** (data do julgamento), em atenção à Súmula 111/STJ (Tema 1.105/STJ).

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, **mas responde pelo reembolso das despesas processuais comprovadas.**

Destarte, de rigor **a reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos**, condenando o INSS à concessão de auxílio-acidente, acrescido dos precitados consectários legais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso do segurado para julgar procedente** a ação acidentária, nos termos acima delineados.

RICHARD PAE KIM
Relator