



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000438922

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019356-75.2021.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, é apelado FRANCISCO JOSE DA SILVA RICARTE.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente) E ALBERTO GENTIL.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

RICHARD PAE KIM

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível: 1019356-75.2021.8.26.0309

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - Inss

Apelado: Francisco Jose da Silva Ricarte

Comarca: Jundiaí - 2ª Vara Cível

Voto nº 4.887

APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA JULGADA PROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO CONSIDERADO INTERPOSTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULAS 423 DO STF E 490 DO STJ. ARTIGO 496, INCISO I, DO CPC. RECURSO DO INSS. PRELIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA PREJUDICADA. QUESTÃO PREJUDICADA. MÉRITO. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO AO PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO ATIVO DESDE 9/3/2021. RETROAÇÃO DA DIB PARA O DIA POSTERIOR À DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, EM 2017. PRÉVIO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA, JULGADA IMPROCEDENTE, POR AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA, COM TRÂNSITO EM JULGADO NO ANO DE 2019. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA OBSTADA PELA PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL DA EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE NO PERÍODO ANTERIOR À DATA DE ENTRADA DO ÚLTIMO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO (DER). SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Recurso do INSS. Preliminar. Pedido de extinção do feito sem resolução do mérito. **Arguição de coisa julgada prejudicada**, diante do julgamento do mérito favorável à autarquia. Art. 488 do CPC.

2. Sentença que reconhece o pagamento dos valores retroativos do auxílio-acidente no período que antecede a data de entrada do requerimento administrativo mais recente. Acidente de trabalho ocorrido em 2016. Concessão de auxílio-doença até 2/3/2017. Primeiro requerimento administrativo apresentado em 28/3/2019. Auxílio-acidente concedido pela autarquia com DIB em 9/3/2021, data do último pedido formulado na instância administrativa. Ausência de prova da incapacidade parcial e permanente entre a data posterior à cessação do auxílio-doença e o primeiro requerimento administrativo do auxílio-acidente. Necessidade de realização de perícia médica para avaliação de eventual agravamento da lesão, única hipótese que autorizaria a

reapreciação do pedido e a eventual alteração da DIB. Inteligência do artigo 373, I, CPC. Preclusão da prova pericial reconhecida. INCABÍVEL A RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

3. Segurado isento do pagamento das verbas de sucumbência, a teor do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS.

RECURSO DO INSS E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS, com observação.

Cuida-se de **reexame necessário e recurso de apelação** do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interposto em face da respeitável sentença proferida pela nobre magistrada, *Juíza Daniella Aparecida Soriano Uccelli*, que **julgou procedentes** os pedidos formulados por FRANCISCO JOSÉ DA SILVA RICARTE, na ação acidentária movida contra a autarquia, e determinou a **fixação da DIB do auxílio-acidente (NB 20.176.425-0) em 3/3/2017, data da cessação do auxílio-doença (NB nº 31/616.548.638-3) e o pagamento das parcelas vencidas entre 3/3/2017 e 8/3/2021**, com acréscimo de: abono anual, correção monetária pelo IPCA-E; juros de mora a contar da citação, no percentual previsto no artigo 12 da Lei nº 8.177/91; e honorários advocatícios, a serem arbitrados na fase de execução. Não houve determinação de remessa necessária (fls.147/150).

Apela o INSS requerendo, **preliminarmente**, a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a existência de **coisa julgada material**, constituída em prévia ação acidentária com mesmas partes, pedidos e causa de pedir (autos nº 1005668-85.2017.8.26.0309). Referida ação foi julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa, após a perícia médica realizada em 30/4/2018, com trânsito em julgado. Portanto, deve prevalecer a decisão de mérito proferida na prévia ação acidentária. Pugna pelo provimento do recurso, extinguindo-se o processo. Prequestionou a matéria.

Caso mantida a condenação, requer a observância da prescrição quinquenal; intimação da parte autora para juntar autodeclaração nos termos da Portaria INSS nº 450/2020; fixação dos honorários advocatícios com observância da

Súmula 111 do STJ; a isenção do pagamento de custas e taxas judiciárias; e desconto de eventuais valores retroativos pagos administrativamente, a título de benefícios inacumuláveis ou antecipação de tutela (fls.155/159).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo autor (fl.163).

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 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.

Ademais, **deixa-se de apreciar o pedido preliminar de extinção do processo sem resolução do mérito, apresentado no apelo da autarquia, em razão do julgamento de mérito favorável à parte**, nos termos do art. 488 do CPC, de acordo com o qual *desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485*.

Superadas estas questões, a respeitável sentença, com a devida vênua à compreensão da nobre magistrada, **comporta reforma**.

Cuida-se de ação acidentária movida contra o INSS, alegando o autor que, em razão de acidente de trajeto ocorrido em 1º11/2016, recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/616.548.638-3 – fl.24), cessado em 2/3/2017. Apresentou requerimento administrativo de auxílio-acidente em 28/3/2019.

Entretanto, o benefício foi deferido com DIB em 9/3/2021, data do pedido formulado posteriormente, quando deveria ter sido considerado o dia seguinte

à cessação do auxílio-doença precedente ou do primeiro requerimento. Requer, em virtude desses fundamentos, **o pagamento dos valores em atraso a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, em 3/3/2017, ou do primeiro pedido administrativo, em 28/3/2019**, e a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Durante a instrução processual, sobreveio a informação de que **o autor ingressou anteriormente com ação acidentária** (processo nº 1005668-85.2017.8.26.0309), requerendo a concessão de auxílio-acidente. Referida demanda foi **julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa** (fls.93/119), com trânsito em julgado aos 26/2/2019 (fl.100 daquele feito).

Nos mencionados autos, designou-se perícia médica judicial, sobrevindo o laudo do perito *Dr. Roberto Vaz Piesco* (fls.104/112), atestando a **ausência de incapacidade laborativa ou redução da capacidade laboral** relacionada às moléstias alegadas. Confira-se os tópicos mais relevantes do respectivo parecer técnico:

“CONCLUSÃO

- ❖ A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo.
- ❖ O autor tem 36 anos.
- ❖ O autor é portador de fratura consolidada na tíbia direita.
- ❖ A profissão do autor é vigilante.
- ❖ Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que o autor NÃO apresenta incapacidade para o trabalho.
- ❖ Não é portador de patologia que o impede de trabalhar.
- ❖ Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho.
- ❖ Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho.
- ❖ Não é portador de patologia que o impede de trabalhar.” (fl. 109) (g.n)

Pois bem. Malgrado tenha o autor requerido a produção de prova pericial (fls.83/84), teve seu pedido indeferido no despacho a fl.131 sem apresentar impugnação tempestiva, por meio do recurso cabível.

Ademais, diante da existência de ação idêntica anteriormente ajuizada que, como se viu acima, foi julgada improcedente por **ausência de incapacidade laboral**, caberia ao segurado demonstrar ter havido agravamento da lesão, única situação que permitiria a reapreciação do pedido de concessão judicial do auxílio-acidente a partir do requerimento administrativo apresentado em 28/3/2019.

Sob tais circunstâncias, forçoso reconhecer que a inércia da parte conduz à preclusão da prova, impondo decidir a lide conforme os elementos dos autos. Nesse sentido, de ser observado o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“1. Preclusão. A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica). Esta classificação, por nós adotada, foi proposta por Chiovenda em várias passagens de sua obra: Principii, §78, II, 910 e ss.; Ist., II, §66, 354 e ss., Instituições, III, §66, 354 e ss., p. 155 e ss.; coisa giudicata e competência, in Saggi, nova edição, v. II, 411 ss.; Cosa giudicata e preclusione, RISG 1933/I (Nery, Recursos, n. 2.3.4.3. p. 84).” (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 14 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 880)

Assim sendo, **ausente prova conclusiva da existência de incapacidade parcial e permanente no período entre a cessação do auxílio-doença e o primeiro requerimento administrativo do auxílio-acidente**, o segurado não se desincumbiu a contento do comando previsto no art. 373, inciso I, do CPC, ao não demonstrar os fatos constitutivos de seu direito ao benefício pretendido.

A propósito, eis os julgados da Egrégia 17ª Câmara de Direito Público deste tribunal paulista, aplicáveis à espécie:

Cabe à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil). (TJSP; Apelação Cível nº 1043892-11.2022.8.26.0053;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator Des. Ricardo Graccho; Data do Julgamento: 13/10/2023;
Data de Registro: 13/10/2023)

APELAÇÃO. Ação acidentária improcedente. AUXÍLIO-ACIDENTE. Cegueira em olho esquerdo e depressão decorrente de transtorno de estresse pós-traumático. Acidente típico. Prova insuficiente do nexo causal. Benefício indevido. Pedido julgado improcedente. RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. (TJSP; Apelação Cível nº 1060776-86.2020.8.26.0053; Relator Des. Carlos Monnerat; Data do Julgamento: 04/08/2023; Data de Registro: 04/08/2023)

ACIDENTE DO TRABALHO – AUXÍLIO-ACIDENTE. Problemas ortopédicos. Ausência de prova do nexo causal. Apelante que não se desincumbiu do ônus probatório a que se refere o art. 373, I, do Novo CPC. Não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício acidentário. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível nº 1024365-05.2016.8.26.0564; Relator Des. Nuncio Theophilo Neto; Data do Julgamento: 09/04/2019; Data de Registro: 17/04/2019)

Portanto, ante a falta de comprovação da incapacidade laborativa no período pretérito, de rigor a **reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos.**

Sem condenação da parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, em razão da isenção legal prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e ao reexame necessário** para julgar improcedente a ação acidentária, nos termos da fundamentação supra.

RICHARD PAE KIM
Relator