



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415910

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001333-82.2023.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante CLAUDINEI APARECIDO CUNHA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A - EMBRAER e 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: **Deram provimento em parte 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) E FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALBERTO GENTIL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1001333-82.2023.8.26.0577 – São José dos Campos.

17ª. Câmara de Direito Público.

Apelante – Claudinei Aparecido Cunha.

Apelados – Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - EMBRAER.

Juíza – Gabriela Souto Silveira.

Voto nº 44.825.

Vistos.

ACIDENTE DO TRABALHO – LER (lesão nos ombros) – Comprovação pericial da lesão, do nexo causal e da incapacidade laborativa parcial e temporária do segurado – Auxílio-doença acidentário devido – Recurso parcialmente provido.

A r. sentença de fls. 640/642, cujo relatório é adotado, julgou improcedente ação acidentária movida por Claudinei Aparecido Cunha em face do INSS.

Irresignado, apela o autor. Pleiteia a realização de nova perícia. Aduz a presença do nexo causal e da redução da capacidade laborativa. Pugna pela reforma da sentença com a consequente inversão do julgado. Alternativamente, requer a concessão de auxílio-doença acidentário.

Resposta da empregadora a fls.

Sem resposta do INSS.

Sem manifestação da Douta Procuradoria de Justiça em razão do Ato Normativo nº 354 do *Parquet*.

É o relatório.

A prova pericial realizada nos autos constatou, com lastro nos exames físico e complementar, que o autor (mecânico de aeronáutica na empresa Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - EMBRAER) é portador apenas de lesão nos ombros.

Estabeleceu o perito judicial (Dr. Marcel Eduardo Pimenta) a presença do nexo causal entre as atividades laborativas do segurado e as moléstias diagnosticadas.

Ao exame físico do ombro esquerdo, verificou o perito a presença de cicatrizes cirúrgicas; manobra de Neer positiva. No ombro direito, apontou a ausência de hipotrofia muscular; normalidade aos movimentos de abdução ativa e passiva; manobras de Neer e Jobe positivas.

E reconheceu, por fim, o *expert* que a incapacidade laborativa do autor é parcial e temporária. Consignou em seu laudo de fls., *verbis*:

“Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade temporária e parcial por 6 meses devido aos ombros, ou seja, não deve exercer atividades que exijam esforço ou movimentos repetitivos com os membros superiores, evitar peso acima de 5 kg, ou ainda sua elevação acima da altura da cintura

escapular”. – Fls. 560.

Tratando-se de incapacidade parcial e temporária, é de se trazer à balha trecho do julgado proferido nos autos da Apelação Cível nº 0019486-90.2010, relatada pelo Desembargador Nelson Biazzi: -

“(...) o segurado é portador de lesões ocupacionais que o incapacitam temporariamente para o trabalho, necessitando, ainda, de tratamento específico, consoante aludido pelo louvado, o que, nesta hipótese, enseja o afastamento de suas atividades com a percepção do benefício de auxílio-doença acidentário, e não o de auxílio-acidente. Nesse sentido:

“ACIDENTE DO TRABALHO - BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA MÉDICA INDEVIDA - RESTABELECIMENTO - INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA - ADMISSIBILIDADE. Padecendo o obreiro de lesão no 3º dedo da mão esquerda, em decorrência de acidente típico havido, que gera incapacidade sim, porém parcial e temporária, porque passível de eliminação por fisioterapia, é caso de ser restabelecido auxílio-doença acidentário.” (Ap. s/ Rev. nº 758.568-00/9, 12ª Câmara, Relator Juiz Palma Bisson, j.07/10/2004).

Lembre-se, segundo art. 59, da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença não é devido apenas em caso de

incapacidade temporária total, isto é, para toda e qualquer função, mas também quando a incapacidade, ainda que parcial, impeça o exercício da função habitual, tanto que o art. 62, do mesmo diploma, prescreve que o “segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade [...]”, não cessando a referida benesse enquanto não efetivamente habilitado para outra função, como na espécie.

Repisa-se, portanto, que embora se trate de incapacidade parcial e temporária, o autor encontra-se impedido de realizar as suas funções habituais, de modo que enquanto não cessar a impossibilidade do exercício pleno destas ou ser submetido a procedimento de reabilitação, deverá permanecer afastado percebendo a benesse temporária.” (destacado).

Nestes termos, a concessão do auxílio-doença acidentário de 91% do salário de benefício (*ut* arts. 59 e 61 da Lei 8.213/91) é medida que se impõe. Também do abono anual por expressa disposição legal.

Impende consignar que a concessão de benefício não pedido expressamente pelo autor em sua inicial não caracteriza julgamento *extra petita*. Afinal, aqui, com maior razão, vigora o princípio da

mihi factum, dabo tibi ius, já que cabe ao julgador adequar o benefício à incapacidade laborativa verificada.

O benefício é devido a partir de 28.07.2022, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença acidentário (fls. 484) até o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, como assentado pelo perito judicial.

Os valores, eventualmente, pagos após esta data em razão da mesma lesão devem ser compensados.

Após o decurso do referido prazo, de mister a realização de perícia médica, a cargo da autarquia, para constatação da recuperação do segurado ou de eventual consolidação de sua lesão.

A atualização monetária das parcelas em atraso observará os critérios da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores; os respectivos índices serão definidos em execução, considerando-se, ainda, o posicionamento do E. STF nos autos da Repercussão Geral nº 810 (RE nº 870.947/SE).

Os juros de mora incidem a partir da citação, contados englobadamente até esta data e, a partir de então, mês a mês, de forma decrescente. Mas é de se observar, no particular, os termos do RE 870.947/SE, tema 810 do E. STF.

Ainda quanto à atualização monetária e aos juros de mora, é de se observar, a partir de 09.12.2021, o disposto no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/21.

A discussão quanto à incidência de juros entre a conta e a expedição do precatório é, na atual fase processual, prematura e

deverá ser apreciada na fase de execução e somente após o pagamento do valor que vier a ser requisitado.

Serão observados os índices previdenciários para o cálculo da renda mensal inicial a ser implantada.

Os honorários advocatícios são devidos em 15% sobre as parcelas vencidas até a data deste Acórdão.

No que tange às custas processuais, é de se anotar que o INSS delas se encontra isento, devendo arcar apenas com eventuais despesas processuais.

Dáí porque, ante o exposto, nos termos supra consignados, dou parcial provimento ao recurso.

ALBERTO GENTIL

Relator

(Assinatura Eletrônica)