

RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.003 - SP (2018/0281709-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : AILTON CUNHA NASCIMENTO
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS - SP085809
ADVOGADA : GISLAINE GONCALVES DOS SANTOS BABLER E OUTRO(S) - SP290252
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interposto pelo AILTON CUNHA NASCIMENTO, na vigência do CPC/2015, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PROBLEMAS NOS MEMBROS SUPERIORES. PRESENTES NEXO CAUSAL-CONCAUSAL E REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA, O TRABALHADOR FAZ JUS À INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PARTIR DA DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL AOS AUTOS.

BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 9.528/97.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREJUDICADA.

JUROS DE MORA CONTADOS DO MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO, DE MODO DECRESCENTE, MÊS A MÊS, COM BASE NOS ÍNDICES APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA -, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO A PARTIR DA RESPECTIVA VIGÊNCIA. PREVALÊNCIA DA ALUDIDA NORMA, POSTO QUE NO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.357 PELO E. STF. NÃO FOI DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 11.960/2009 E NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009 ACERCA DO TEMA - JUROS DA MORA IGUAIS AO DA POUPANÇA -.

CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. ÍNDICE APLICÁVEL: IGP-DI MESMO APÓS JANEIRO DE 2004. INTERPRETAÇÃO DAS LEIS 9.711/98, 10.741/03, 10.887/04 E DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 1.415/96, 2.022-17/2000 E 167/04. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA TR - LEI Nº 11.960/2009 E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009-. INCONSTITUCIONALIDADE, NO PARTICULAR, DECLARADA NO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.357 PELO E. STF. UTILIZAÇÃO DA UFIR E DO IPCA-E A PARTIR DA

DATA DO CÁLCULO. APURAÇÃO, TODAVIA, DA RENDA MENSAL A SER IMPLANTADA, PELOS ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO DE 15%, INCIDINDO SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, COM BASE NA SÚMULA 111 DO E. STJ.

APELO AUTÁRQUICO IMPROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR E RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDOS, COM OBSERVAÇÃO" (fls. 300/301e).

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 240 do CPC/2015, bem como conflito jurisprudencial. Argumenta, em síntese:

"O V. Acórdão de fls., ora atacado, manteve o termo inicial do auxílio acidente a partir da juntada do laudo pericial (23.06.2015 - fls.185) desprezando o esgotamento das vias administrativas (fls. 23/24), bem como a citação, em razão disso objetiva o presente recurso, a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício de auxílio acidente, por violação ao artigo 240 do Novo Código de Processo Civil, pois, o laudo apenas confirmou a existência de patologia ocupacional.

Ressalta-se que o obreiro esgotou as vias administrativas conforme determinado no r. despacho às fls. 14/15 e nos termos do RESP 1310042/PR, contudo, a Autarquia concluiu pelo indeferimento do benefício acidentário pelo NB 608.382.826-4 em 03.11.2014, bem como após a citação (fls.37) contestou o mérito.

(...)

Cabe ressaltar que o laudo pericial confirmará a existência de patologia ocupacional, contudo, caso se entenda devido o benefício apenas a partir do laudo médico apresentado em juízo, mesmo com o indeferimento prévio do pedido do segurado na via administrativa, perderá o sentido qualquer tentativa do segurado de obter o benefício diretamente do INSS.

Desse modo, não há que se falar na fixação do termo inicial do benefício de auxílio acidente a partir do laudo, pois, a Autarquia concluiu pelo indeferimento na via administrativa, e assim, o termo inicial do auxílio acidente deverá ser fixado a partir do requerimento administrativo.

Observa-se ainda, que o V. Acórdão recorrido, inarredavelmente contrariou e negou vigência a artigo de Lei Federal, em especial, ao artigo 240 do Novo Código de Processo Civil, abaixo transcrito 'in verbis':

(...)

O artigo 86 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º determina que o auxílio acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do

auxílio doença, contudo, na ausência de esgotamento da via administrativa, o réu é constituído em mora, no ato da citação, e, portanto, aplicável o artigo 240 do Novo CPC.

No caso em tela o V. Acórdão viola literalmente o supracitado artigo, e, ainda, verifica-se que deu à Lei Federal interpretação divergente da que lhe foi dada por outro Tribunal, conforme as ementas transcritas e Acórdãos juntados, que acolheram o entendimento contrário ao prolatado no acórdão recorrido.

(...)

Nesse sentido, o teor da jurisprudência enfim consolidada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DIA SEGUINTE AO DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio - acidente é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1515762/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015,

DJe06/04/2015)https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1391483&num_registro=201500205108&data=201504_06&formato=PDF <acesso em 29.03.2016>

Em consonância com os arestos paradigmas colacionados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul sobre o caso em tela, traz-se os entendimentos jurisprudenciais de que o termo inicial do benefício de auxílio-acidente, quando inexistente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida" (fls. 317/320e)

Por fim, "o presente Recurso Especial está habilitado a ser conhecido e provido, também pela letra 'C' do permissível constitucional, bem como pelo Inciso 3º, alínea A, do art. 105 da Constituição Federal, combinado com o artigo 124 do Regimento Interno deste C. Soldalício, para o justo fim de reformar o V. Acórdão, deferindo-se o termo inicial do auxílio acidente a partir do indeferimento administrativo, ou sucessivamente da citação" (fl. 320e).

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido, na origem.

A irresignação merece acolhimento.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao considerar que o termo inicial para pagamento de auxílio-acidente, na ausência de

requerimento ou concessão anterior de auxílio-doença, é a data de citação da autarquia federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. **RECURSO ESPECIAL DO INSS NÃO ADMITIDO NA ORIGEM COM FUNDAMENTO EM ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.042 DO CPC/2015.**

RECURSO ESPECIAL DO BENEFICIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU, CASO INEXISTENTE, NA DATA DA CITAÇÃO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

II - Agravo em recurso especial do INSS interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial publicada em data posterior a 17 de março de 2016. Assim, conforme prevê o enunciado administrativo n. 3 do STJ, o art. 1.042 do CPC/2015 é plenamente aplicável aos autos, o qual estabelece não ser cabível a interposição de agravo contra a decisão que não admite o recurso especial, quando a matéria, nele discutida, tiver sido decidida pelo tribunal de origem em conformidade com precedente firmado por esta Corte sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015. Precedente: AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.

III - De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão de benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência deste, a partir da citação. Entende-se, ainda, que o laudo pericial não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos, mas apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes. Precedente: REsp 1475373/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 8/5/2018; REsp 1714218/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp 1601268/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgInt no AREsp 819.542/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 16/6/2016.

IV - Agravo em recurso especial do INSS não conhecido; e agravo em recurso especial do beneficiário conhecido para dar provimento ao recurso especial e fixar a citação do INSS como termo inicial do auxílio-acidente" (STJ, AREsp 1345234/SP, Rel. Ministro

FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que entendeu pela concessão do auxílio-acidente pleiteado, tendo deixado consignado que o auxílio-acidente seria implantado a partir da data de citação.

(...)

3. Quanto ao termo inicial do auxílio-acidente, vê-se que o aresto impugnado entendeu ser devido o pagamento a partir da citação, haja vista que não há notícia da concessão administrativa de benefício pretérito. Dessa forma, a decisão da Corte local está em sintonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

4. Segundo a hodierna orientação pretoriana, o laudo pericial serve tão somente para nortear o convencimento do juízo quanto à existência do pressuposto da incapacidade para a concessão de benefício (AREsp 380.162. Ministro GURGEL DE FARIA. 23/3/2017).

5. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' 6. Recurso Especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1685628/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017).

O Tribunal de origem, contudo, ao decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa:

"Trata-se de ação acidentária digital movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo o autor - montador -, em síntese, ter sido acometido de problemas nos membros superiores (ombros), bem como perda auditiva, devido às condições especiais e agressivas de seu trabalho, de modo a resultar na redução parcial e permanente da sua capacidade laborativa, motivo pelo qual postulou a concessão de benefício acidentário.

A autarquia ré foi regularmente citada e apresentou sua contestação, pugnando pela improcedência da contenda; realizaram-se as perícias judiciais.

Sobreveio a r. sentença de primeiro grau prolatada pelo MM. Magistrado Edson Nakamatu, cujo relatório é adotado, que julgou procedente a demanda, condenando o Instituto réu na forma

preconizada às fls. 242/244 - concessão de auxílio-acidente a partir da data da juntada do laudo judicial -.

(...)

De outro lado, recorreu o autor pleiteando, de forma sintética, a fixação do termo inicial do benefício a partir do esgotamento das vias administrativas - fls. 23/24 - ou, sucessivamente, da citação; e, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença; por fim, requereu a reforma parcial da r. sentença.

(...)

Assim, no caso em lume, nenhuma dúvida paira no sentido de ser devido o auxílio-acidente, uma vez constatada, por meio do laudo pericial, a parcial e permanente incapacidade laboral do autor; ademais, as atividades exercidas pelo obreiro ofereciam risco potencial para as lesões, inexistindo, portanto, dúvida acerca do nexo de causalidade-concausalidade.

(...)

De outro lado, aduzo que melhor sorte não socorre o segurado em relação ao termo inicial do benefício, pois deve ser computado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, quando o réu tomou conhecimento da efetiva existência de incapacidade laborativa decorrente das lesões laborativas - membros superiores e perda auditiva -, pois inexistente nos autos qualquer informação a respeito de afastamento do trabalho em razão dos males diagnosticados ou a concessão de benefício perante a autarquia.

Observo que não houve comprovação do afastamento do obreiro de suas atividades laborativas, muito menos, gozo de qualquer benefício perante a Previdência Social em relação à LER/DORT nos membros superiores e/ou perda auditiva.

Assim, inexistindo afastamento anterior do segurado em razão dessas moléstias, o termo inicial do benefício deve ser computado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos e não a partir da citação e muito menos do indeferimento administrativo, conforme pretendido pelo autor -, quando o réu tomou conhecimento da efetiva existência de incapacidade laborativa.

Ora, no caso em lume estamos diante de doenças mesopáticas, ou seja, adquiridas, desencadeadas ou agravadas em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente; portanto, elas não ostentam um marco preciso na linha temporal, não havendo, assim, como se precisar a data exata em que eclodiram.

Portanto, o benefício - obrigação principal - deve ser concedido a partir da data da juntada do laudo pericial em Juízo - 23/06/2015, fl. 185 -" (fls. 301/305e).

Assim, ao asseverar que, "inexistindo afastamento anterior do segurado em razão dessas moléstias, o termo inicial do benefício deve ser computado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos e não a partir da citação e muito menos do indeferimento administrativo, conforme pretendido pelo autor -, quando o réu tomou conhecimento da efetiva existência de incapacidade laborativa", conforme excerto **supra**, o Tribunal estadual dissentiu dos precedentes desta Corte acima referidos, razão pela qual deve ser provido o presente recurso a fim de alterar a data inicial do benefício previdenciário.

In casu, há nos autos referência a requerimento administrativo indeferido anteriormente à citação (fls. 23/24e), como relatado pelo acórdão recorrido, o que define este fato como marco inicial para pagamento do auxílio-acidente deferido em Juízo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito ao benefício previdenciário a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, respeitada.

I.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora