

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.034.239 - SP (2016/0331528-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA LOPES
ADVOGADO : ROGÉRIO MACIEL E OUTRO(S) - SP201530
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por JOSE PEREIRA LOPES, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91
- quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez diante da possibilidade de reabilitação profissional.
- Agravo legal a que se nega provimento" (fl. 144e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nestes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados" (fl. 154e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, fundamentados na alínea **a** do permissivo constitucional, contrariedade aos arts. 188, 506, II e 508, do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/73, e 59, **caput**, 60, **caput**, 61 e 62, da da Lei 8.213/91. Argumenta, sem síntese, que:

"Em síntese, o ora recorrente ingressou com ação pleiteando o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 90/93) desde o indeferimento do pedido administrativo formulado em 17/09/2011, o que foi acolhido pela sentença de primeiro grau de fls.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, onde pugnou pela reforma da sentença no tocante à data de início, honorários e cálculo de juros.

Nas contrarrazões, o ora recorrente pugnou pelo indeferimento da apelação e manutenção da sentença de primeiro grau, sustentando, primeiramente, que o recurso era intempestivo e que as condições legais para o restabelecimento do benefício deferido estavam sim presentes, uma vez que a sua incapacidade para o trabalho nunca havia cessado.

Porém sem examinar a preliminar quanto a intempestividade do recurso e sem considerar a prova produzida nos autos, a Eminente Relatora entendeu por bem acolher parcialmente o recurso da autarquia por meio da decisão monocrática de fls., determinando que a data de início do benefício seja a da juntada da perícia médica nos autos.

Dessa decisão, foi interposto Agravo, onde o ora recorrente reiterou a preliminar de intempestividade do recurso nos termos já expostos, preliminar essa que também não foi apreciada pela Douta Turma Julgadora *a quo* no acórdão que julgou improcedente o agravo.

Do referido acórdão, o recorrente interpôs embargos declaratórios, pleiteando pela análise efetiva da preliminar de intempestividade e demais considerações de direito que não foram suficientemente enfrentadas, embargos esses que também forma julgados improcedentes sem a análise pretendida.

Assim, ao dar provimento à apelação do INSS e negar o início de vigência do benefício do recorrente desde a sua interrupção indevida (17/09/2011, fls. 17), considerando o direito apenas a partir do laudo médico, o acórdão ora recorrido negou vigência aos artigos 188, 506, II e 508 da Lei 5.869/73 (Código Civil em vigor na época) e aos artigos 59, *caput*; 60 *caput*, 61 e 62 da Lei 8.213/91, prejudicando o direito do recorrente ao auxílio doença que lhe foi corretamente restabelecido na primeira instância desde o indeferimento administrativo de restabelecimento por conta da sua interrupção indevida (fls. 17), o acórdão ora recorrido deve ser reformado inteiramente por meio do deferimento do presente Recurso, por

Superior Tribunal de Justiça

Justiça.

(...)

A autarquia ora recorrida e a sua procuradora foram pessoal e regularmente intimados da sentença publicada em 04/10/13 (fls. 95) no dia 22/10/13, data da juntada do mandato para imediata implantação do benefício deferido (fls. 98).

Assim, a data limite para a interposição do recurso de apelação pelo INSS era 22/11/2013, de modo que o recurso de fls. 101 protocolizado em 09/12/13 é intempestivo pois foi apresentado fora do prazo de 30 dias permitido pela Lei, prazo esse que é uma prerrogativa concedida a favor do Poder Público em detrimento do cidadão comum. Ressalte-se, por oportuno, que o 'ciente' exarado de próprio punho pela autarquia nas fls. 93 foi posterior à notificação pessoal juntada nas fls. 98.

O INSS claramente tentou distorcer a Lei 10.910/04 em seu favor, pois bastou uma carga no processo físico e uma assinatura com a data que mais lhe foi conveniente (como no presente caso) para validar o recurso interposto, o que é um absurdo, pois a autarquia já goza da prerrogativa do prazo em dobro.

Não enfrentando o mérito da preliminar de intempestividade formulada desde as contrarrazões e repetidas no agravo de fls. e nos declaratórios de fls., o acórdão de fls. contrariou o disposto nos artigos 188, 506, II e 508 da Lei 5.869/73 (Código Civil em vigor na época).

No caso do o artigo 188 da Lei 5.869/73 (Código Civil em vigor na época), o prazo em dobro foi excedido, uma vez que a autarquia apelou da sentença em 09/12/13, depois do período de 30 dias decorrente da dobra do prazo previsto no art. 508 do diploma processual então vigente. Diz o artigo 188 da Lei 5.869/73 (Código Civil em vigor na época):

(...)

O prazo para o recurso deveria ter sido considerado da intimação da sentença para implantação do benefício concedido liminarmente, uma vez que a autarquia e a sua procuradora foram pessoal e regularmente intimadas da sentença publicada em 04/10/13 (fls. 95) no dia 22/10/13, data da juntada do mandato para imediata implantação do benefício deferido (fls. 98) e momento de início de contagem do prazo para recurso. Nesse sentido, diz o artigo 506, II da Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil em vigor na época):

(...)

Portanto, da leitura dos citados dispositivos processuais, conclui-se que a apelação de fls. 101/106, interposta em 09/12/13, é intempestiva e

Superior Tribunal de Justiça

assim deveria ter sido considerada pelo acórdão ora recorrido, que, respeitosamente, deve ser totalmente reformado pelo deferimento do presente recurso, confirmando-se a sentença de primeiro grau como medida de Justiça.

(...)

Superada a preliminar referente a intempestividade do recurso e a afronta à Lei processual então vigente decorrente do teor do acórdão ora recorrido, cumpre ressaltar que a decisão de primeiro grau de fls. 90/93, pela sua correção e senso de Justiça, deve ser mantida totalmente, por meio da reforma do referido acórdão.

A autarquia ora recorrida alegou, em síntese, que a data inicial do benefício deveria ser a da juntada do laudo pericial. É interessante notar, Nobres Ministros, que a recorrida sequer trata das condições de saúde do recorrente, uma vez que a sua incapacidade para o trabalho restou comprovada cabalmente e nunca cessou, o que levou o Juízo de primeiro grau a determinar o restabelecimento do auxílio - doença desde o indeferimento administrativo correspondente, em 17/09/2011 (fls. 17).

A incapacidade do recorrente, assim como a sua permanência, foi comprovada tanto pelos documentos e atestados juntados nas fls. 19/32 quanto pelo laudo de fls. 76/81. Além disso, tanto os documentos quanto os laudos comprovam que a incapacidade para o trabalho por parte do apelado nunca foi debelada, de modo que a incapacidade permanecia quando o seu benefício foi injustamente interrompido, em 17/09/11.

Assim, a sentença de fls. 90/93 foi correta e coerente ao reconhecer o direito do recorrente em receber o benefício desde a data do indeferimento administrativo em 17/09/11, uma vez que houve o restabelecimento de um benefício que nunca deveria ter sido interrompido, pois nunca houve a recuperação da capacidade laboral do recorrente.

Ao julgar procedente a apelação intempestiva do INSS e determinar que o auxílio - doença fosse pago apenas a partir da juntada do laudo médico, o acórdão ora recorrido simplesmente desconsiderou que o recorrente nunca recuperou a capacidade de trabalho e que o seu benefício foi indevidamente interrompido, negando o seu direito ao recebimento de tal benefício de 17/09/2011 até a data da concessão liminar pelo Juízo de Primeiro Grau, em total contrariedade ao disposto nos artigos 59, caput, 60 caput, 61 e 62 da Lei 8.213/91, que dispõe o seguinte:

(...)

Superior Tribunal de Justiça

O recorrente, por sua vez, nunca deixou de ser incapacitado para o trabalho e, sendo segurado, tem direito ao recebimento do auxílio - doença desde o início da sua incapacidade, fazendo jus ao recebimento de benefício no valor mensal correspondente a 91% do salário de benefício, em consonância com os dispositivos citados acima, inclusive no período situado entre 17/09/2011 até a sentença de primeiro grau que determinou o restabelecimento do seu benefício em caráter liminar.

Portanto, da leitura dos citados dispositivos processuais, conclui-se que o acórdão ora recorrido contrariou o disposto nos artigos 59, *caput*, 60 *caput*, 61 e 62 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual deve ser totalmente reformado pelo deferimento do presente recurso, confirmando-se a sentença de primeiro grau como medida de Justiça" (fls. 158/164e).

Ao final, "requer-se de Vossas Excelências, eminentes Ministros, que dêem provimento ao presente recurso, para o fim de reformar o v. decismum ora recorrido, anulando-o por completo, por ter o referido julgado negado vigência aos artigos 188, 506, II e 508 da Lei 5.869/73 (Código Civil em vigor na época) e aos artigos 59, *caput*, 60 *caput*, 61 e 62 da Lei 8.213/91, confirmando assim a justa sentença de primeiro grau que julgou a presente ação procedente e concedeu o auxílio - doença ao recorrente desde o indeferimento administrativo referente ao restabelecimento do seu benefício injustamente interrompido em 17/09/2011" (fl. 165e).

Sem contrarrazões, o Recurso Especial foi inadmitido, na origem, advindo o presente Agravo.

A irresignação merece parcial acolhimento.

Com efeito, em que pesem as razões do recorrente, verifica-se, do exame do acórdão recorrido, que o Tribunal não emitiu pronunciamento acerca dos conteúdos normativos dos dispositivos tidos por violados – arts. 188, 506, II e 508, do CPC/73. Tais dispositivos não foram objetos de análise nos embargos de declaração acima mencionados, na origem, incidindo, assim, o óbice da Súmula 211 do STJ.

Com efeito, a princípio, cumpre ressaltar que pretende a parte recorrente seja concedido também o direito ao auxílio-doença, a partir de requerimento ocorrido em 17/09/2011.

O Tribunal de origem, ao apreciar a lide, manifestou-se pelo pagamento do auxílio-doença a partir do laudo pericial, conforme o excerto que se transcreve:

"Cuida-se de agravo legal interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício

Superior Tribunal de Justiça

em 29/07/2013, data do exame pericial, descontando-se os valores pagos no mesmo período e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, com fulcro no artigo 557 do CPC.

As fls. 119-120, assim foi decidido:

'Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição parti condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (17/09/2011). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor.

Requer, no entanto, afixação do termo inicial na data da elaboração do laudo médico pericial, os juros de mora e correção monetária nos termos da Lei no 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.'

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Superior Tribunal de Justiça

A perícia médica realizada em 29/07/2013, constatou ser o autor, portador de varizes esofagianas em decorrência de hepatopatia crônica (hepatite C), estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária.

Os documentos médicos juntados comprovam as doenças descritas no laudo, mas não tem o condão de fixar o início da incapacidade.

Dessa forma, no que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

(...)

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, porém, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não conheço de parte da apelação no que se refere aos juros de mora, porque fixado nos moldes do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 29/07/2013, data do exame pericial, descontando-se os valores pagos no mesmo período e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.'

Cabível, portanto, acionar o disposto no artigo 557 do CPC, que permite ao relator julgar monocraticamente o recurso, sendo, pois, caso de se negar provimento ao agravo legal" (fls. 139/142e).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no entanto, é pacífica ao considerar que o termo inicial para pagamento do benefício de auxílio-doença, é fixado na data do requerimento, ou na ausência deste, na 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.

Superior Tribunal de Justiça

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).

Assim, 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.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para dar parcial provimento ao Recurso Especial, para reconhecer o direito ao benefício previdenciário a partir da data do requerimento, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria.

I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora