

RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.080 - SP (2018/0212271-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : IZABEL ROZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA E OUTRO(S) - SP107995

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 1.596-14/1997, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/1997. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA DEVEM SER OBSERVADAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MP N. 1.596-14/1997 (11.11.1997). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fls. 164-165):

Recurso. Não conhecimento. Apelação interposta pelo INSS. Ausência de recolhimento das despesas do porte de remessa e de retorno. Hipótese de deserção. Inteligência do art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei Estadual n. 11.608/03.

Recurso adesivo não conhecido face à sua natureza acessória. Inteligência do art. 500 do CPC.

Reexame necessário conhecido.

Sentença ilíquida proferida contra o INSS.

Súmula nº 423, do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 490, do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 475, I do Código de Processo Civil.

Acidentária. Restabelecimento de Auxílio-acidente. Cumulatividade com aposentadoria por idade. Possibilidade. Acidente ocorrido na vigência da Lei 6367/76. Aplicação do princípio *tempus regit actum*. Sentença de Procedência.

Manutenção

Termo inicial: a partir da indevida cessação do benefício (10.05.2009 - fl. 19).

Valores atrasados: (i) deverão ser corrigidos monetariamente a partir do termo inicial pelo IGP-DI, até a conta de liquidação, a partir de quando deverá incidir o IPCA-E e, ainda, no que couber, a decisão da ADI 4357 pelo STF; (ii) juros de mora são devidos da citação (26.10.2010 - fl. 39 v.), de forma englobada entre o termo inicial e a citação, e após de modo decrescente, mês a mês, observando-se a Lei 11960/09, art. 5º.

Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 111 do STJ, no percentual de 15%. Manutenção.

Recurso oficial, parcialmente provido.

Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões de sua irresignação, o recorrente alega ofensa aos artigos 18, § 2º e 86, § 1º e § 2º, da Lei 8.213/91, ao argumento de que a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria já percebida pelo segurado só é possível caso ambos os benefícios tenham fato gerador anterior à vigência da medida provisória nº 1.596/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 227-228.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

A insurgência merece obter êxito.

Com efeito, colhe-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fl. 171) :

[...]

Com efeito, se a lesão que deu fundamento à percepção do auxílio-acidente ocorreu antes da vigência da Lei 9528/97, que vedou a cumulação de benefícios, o caráter vitalício do benefício deve ser assegurado, não podendo a nova legislação retroagir, para alterar situação jurídica favorável a obreira (princípio *tempus regit actum*).

De rigor, pois, manter a sentença, restabelecendo-se o auxílio-acidente, mais o abono anual, desde a sua cessação permitindo, como consequência, a sua acumulação com a aposentadoria por idade.

O termo inicial deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-acidente (fl.

19 — DCB 10.05.2009).

[...]

Ao que se tem, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo* está em dissonância com a jurisprudência do STJ firmada no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, desde que tanto a lesão incapacitante quanto a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei 9.528/1997.

Nesse sentido, observa-se (grifos nossos):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Conforme asseverado na decisão ora agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. **Tendo a aposentadoria sobrevivendo em data anterior à Lei 9.528/97**, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

3. Muito embora o Tribunal *a quo* não tenha reconhecido o direito pleiteado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/1976, com a aposentadoria por tempo de contribuição, **desde que a lesão incapacitante seja anterior à**

Lei n. 9.528/1997, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO SUPLEMENTAR (LEI N.º 6.367/76). CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 8.213/91 PROMOVIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da Lei n.º 6.367/76 com a aposentadoria por tempo de serviço, desde que esta sobrevenha na vigência da Lei n.º 8.213/91, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97, o que não ocorre no caso em tela.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1109218/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/05/2009).

Cabe ressaltar que a controvérsia foi submetida ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela

Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. (...)

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1296673/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 03/09/2012).

Esse julgamento fundamentou a edição da Súmula 507/STJ, segundo a qual:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".

Na hipótese dos autos, verifica-se que, embora a concessão do auxílio-acidente tenha tido fato gerador anterior à inovação legislativa, a aposentadoria por idade somente foi concedida em 11.05.2009, o que afasta a possibilidade de cumulação, por expressa vedação legal.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso especial**. Inverto os honorários de sucumbência anteriormente fixados, observado o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator