RECURSO ESPECIAL Nº 1.522.224 - SP (2015/0063884-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO	:	LILIANA MEIER - SUCESSÃO
ADVOGADOS	:	ANNA PAULA BERHNES ROMERO - SP164424 MIRIAM SHIKANAI MASSUNARI E OUTRO(S) - SP261413

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, na vigência do CPC/73, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> "1. É devido pelo INSS o recolhimento referente ao porte de remessa e de retorno. Inteligência da Lei Estadual n° 11.608, de 29 de dezembro de 2003.
> 2. É possível a cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, se o fato gerador de um dos beneficios é anterior à Lei n° 9.528/97.
> 3. Inaplicável na atualização dos atrasados o Recurso de Revista n° 9.859/74" (fl. 181e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nestes termos:

> "Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão, os embargos declaratórios devem ser rejeitados" (fl. 203e).

Sustenta o recorrente, no Recurso Especial, além de negativa de prestação jurisdicional - art. 535, II, do CPC/73), violação aos arts. 31 e 86, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91 e 219 e 405 do Código Civil. Argumenta, em síntese:

> "Trata-se de ação pela qual o autor, aposentado por tempo de contribuição, busca a ativação do beneficio de auxílio-acidente. ' A r. Sentença acolheu o pedido, condenando o INSS a ativar o benefício de auxílio-acidente.
> Em grau de recurso, a decisão foi mantida, para se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.
> Foram então opostos Embargos Declaratórios, salientando-se possibilidade de aplicação do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, um a vez que o auxílio-acidente concedido foi anterior à aposentadoria, a propiciar o recálculo desta última.
> Também questionou-se a aplicação de juro a partir da DIB e não da citação.
> Todavia, tais Embargos foram rejeitados, o que enseja o presente

> Recurso Especial por ofensa a dispositivos de lei federal, especialmente aos artigos 535, do CPC e art 31, 86 par. 19 e 26 da Lei no 8.213/91.
> (...)
> A determinação do v. acórdão, da data de inicio do cômputo dos juros data anterior à data da citação, se afigura impossível.
> Isso porque a lei processual é clara em seu artigo 219 ao estabelecer o termo a quo para os juros na data da citação, in verbis:
> "Art. 219. A citação valida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.' (grito nosso).
> Por fim vale frisar que, somente a partir da citação o devedor é constituído em mora, passando a fluir juros a partir desse momento.
> Não bastasse isso, a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça a indicar a citação com o marco inicial para os juros de mora, o que resultou na súmula 204, in verbis:
> SÚMULA 201 OS JUROS DE MORA NAS ACOES RELATIVAS A BENEFICIOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDEM A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA" (fls. 210/212e).

Por fim, "demonstrada a violação, em primeiro plano, do artigo 535 do Código de Processo Civil, requer seja o presente Recurso Especial conhecido e provido, retornando os autos à origem para pronunciamento acerca da matéria debatida. (...) Em segundo plano, caso se entenda estar a matéria devidamente prequestionada, demonstrada a violação aos artigos citados, especialmente os 31 e 86, § 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, e art. 219 e 405 do Código Civil requer a Autarquia seja dado provimento ao presente Recurso Especial" (fl. 213e).

Apresentadas contrarrazões (fls. 222/237e), o feito foi novamente submetido à Turma julgadora, a qual manteve o provimento anterior, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73.

O recurso foi admitido, na origem (fls. 324/325e).

A irresignação merece provimento.

Destaco, inicialmente, que inexiste a alegada violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI

(Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

Com referência à postulação de não cumulação do benefício de auxílio-acidente com aposentadoria, frise-se que esta Corte, no julgamento do REsp 1.296.673/MG, em regime de recurso repetitivo, considerou que 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".

Confira-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

> "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. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; *A*REsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

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" (STJ, REsp 1.296.673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/09/2012).

Na espécie, nos termos do acórdão recorrido, as lesões decorrentes do acidente de trabalho e a concessão do auxílio-acidente deram-se em período pretérito, anterior às alterações promovidas pela Lei 9.528/97, como se dessume do seguinte excerto do acórdão recorrido, **in verbis**:

> "Consigne-se, de plano, que é perfeita ente possível acumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, se o fato gerador de um dos beneficios for anterior a 11 de novembro de 1997, data em que passou a vigorar a Medida Provisória n° 1.596, depois convertida na Lei n° 9.528, de 10.12.97.
> Na hipótese, em razão da moléstia adquirida, houve a concessão do auxílio-acidente à obreira em 15.11.96, como consta a fls. 25, ou seja, anteriormente à vigência da Lei n° 9.528/97.
> Portanto, viável a acumulação de beneficios e, conseqüentemente, indevida a cessação do pagamento do auxílio-acidente levada a efeito pela autarquia frente à aposentação da trabalhadora" (fls. 183/184e).

Há, nos autos, como visto, cognição de que foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado (29.06.98, cf. fl. 5e), após a lei proibitiva, o que impossibilitaria a acumulação, pois, como acima se destacou, 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".

Nesse contexto, há empecilho legal à concessão do auxílio-acidente de forma vitalícia, ou, em outras palavras, de forma cumulada com a aposentadoria, pois isso só seria possível se ambos os benefícios tivessem fatos geradores ocorridos antes da vedação legal do art. 86 da Lei 8.213/91, com as alterações pela Lei 9.528/97, o que não se verifica, na espécie.

Prejudicada a análise do tema referente aos juros de mora, em razão da improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial e, nesta parte, dou-lhe parcial provimento, para, firmada a tese de que 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", julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais (art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora