RECURSO ESPECIAL Nº 1.866.725 - SP (2020/0062623-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO	:	JOÃO BOATO
ADVOGADO	:	CASSIANO GESUATTO HONIGMANN - SP208748

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 187):

> *AÇÃO ACIDENTÁRIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS (LER/DORT) NA COLUNA LOMBAR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR - LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO - INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE E NEXO CAUSAL CARACTERIZADOS (CONCAUSA). PRETENSÃO DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERVENIENTE . ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97 - HIPÓTESE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - AUXÍLIO-ACIDENTE DE CARÁTER VITALÍCIO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SENTENÇA REFORMADA.*
> *Recurso provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 205/211).

Aponta o recorrente violação aos arts. 1.022 do CPC/15; 18, § 2º, e 86, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, sustentando a impossibilidade do recebimento cumulativo do auxílio-acidente com a aposentadoria.

Aduz que "*O entendimento do INSS, aceito pela pacífica jurisprudência desse E. Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que os dois benefícios em referência, para serem cumulados, devem ter fato gerador anterior à vigência da medida provisória n° 1.596, de 10/11/1997, posteriormente convertida na Lei n° 9.528, de 10/12/1997*" (fl. 220).

Alega que "*No caso dos autos a impossibilidade de cumulação é patente,*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

*tendo em vista que a aposentadoria, conforme já dito, foi concedida posteriormente à vigência da Medida Provisória n° 1.596-14, convertida na Lei n° 9.528/97. Para que a cumulação fosse possível seria necessário que ambos os benefícios tivessem sido concedidos antes desta norma, conforme já decidido por esse E. Superior Tribunal de Justiça" (*fl. 222).

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões ao recurso especial, conforme certidão de fl. 227.

Às fls. 228, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o encaminhamento dos autos para a realização do juízo de retratação, e anotou que, "Considerando o julgamento do mérito do Resp. n° 1.296.673/MG, Tema n° 555, STJ, DJe de 03.09.2012, posteriormente consolidado na Súmula 507 do STJ, que concluiu pela possibilidade de acumulação do auxilio -suplementar (auxílio - acidente) com proventos de aposentadoria quando a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxilio-acidente, e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2° e 3°, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997 e, ante o posicionamento adotado pela Turma julgadora, encaminhem-se os autos ao excelentíssimo senhor relator ou a seu sucessor, conforme o disposto no inc. IV do art. 108 e caput do art. 109 do Regimento interno deste Tribunal de Justiça, para que o órgão colegiado reaprecie a questão nos termos do inc II do art. 1.030 do Código de Processo Civil" (fl. 228).

Em novo exame, o Tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos. (fl. 235):

> *AÇÃO ACIDENTÁRIA - REEXAME EM RECURSO REPETITIVO, NOS TERMOS DO ART. 1.030, 'CAPUT, INC. II, DO CPC DESCABIMENTO ALEGAÇÃO DO RÉU DE INACUMULATIVIDADE DE AUXÍLIO - ACIDENTE COM APOSENTADORIA IMPERTINÊNCIA HIPÓTESE DOS AUTOS QUE NÃO SE ADEQUA AO PARADIGMA SUBMETIDO AO REGIME DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

Às fls. 240, o INSS reitera os termos do recurso especial de fls. 218/225.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à questão de fundo, a matéria já foi apreciada pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, quando do julgamento do **REsp nº 1.296.673/MG**, assim ementado:

> *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*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

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; AREsp 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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

> *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 1.296.673/MG**, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 3/9/2012)

Dessarte, está firmada a compreensão no sentido de que é possível a cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar (auxílio-acidente) com aposentadoria, desde 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.

Isso porque, até o advento da Medida Provisória 1.596-14/1997, em 11.11.1997, a qual foi convertida na Lei n. 9.528/1997, não havia vedação legal ao recebimento cumulativo desses benefícios.

Na espécie, embora tenha sido concedido o auxílio-acidente à parte autora em 5/10/1997, ou seja, anterior à Lei 9.528/97, o fato é que aposentadoria foi concedida em 26/5/1998 (fl. 162), portanto, em momento posterior ao marco legal acima exposto, de forma que fica inviabilizada a cumulação dos benefícios.

Esclareça-se que a percepção simultânea do benefício acidentário e o da aposentadoria, na presente hipótese, culminaria em *bis in idem*, na medida em que, após o advento da Lei n° 9.528/97, o valor do auxílio-acidente passou a integrar o salário de contribuição, para fins de cálculo da aposentadoria.

Este é o entendimento consolidado neste Superior Tribunal, consoante se vê dos seguintes precedentes:

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76 E INCORPORADO PELA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO* TEMPUS REGIT ACTUM. *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. Com as alterações do art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, promovidas pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral.
2. Contudo, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, na sessão de 22.8.2012, pacificou o entendimento de que a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97.
3. In casu, sendo a DIB do auxílio-suplementar 19.2.1979 e tendo o segurado se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do tempus regit actum.
4. Agravo Regimental desprovido.
(**AgRg no REsp 1.339.137/SP**, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 3/4/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 3/12/2013).
Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

*Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria"***.** *E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade.*
À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social.
2. Recurso especial desprovido.
(**REsp 1.247.971/PR**, Rel. Min. NEWTON TRISOTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, Julgado 28/4/2015, DJe 15/5/2015).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI N.º 9.528/97. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1. Conforme estabelece o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, "O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria [...]".
2. Desse modo, não prevalece a alegação do Autor de que, por se tratar de benefícios provenientes de fatos geradores e fontes de custeio distintos, não haveria óbice à cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente.
3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental desprovido.
(**AgRg no Ag 1.104.207/SP**, Rel. Minª LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 16/4/2009, DJe 11/5/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. RELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/1997. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC

> *AUXÍLIO-ACIDENTE INCORPORADO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*
> *1. O auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado e, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, deve ser pago a partir do 16º dia do afastamento e enquanto durar a incapacidade 2. Diversamente, o auxílio-acidente não tem caráter substitutivo, mas indenizatório. É devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, na hipótese em que o segurado, após a consolidação das lesões, resultar com seqüelas que lhe reduzam a capacidade para o trabalho (art. 86, caput, e § 2º, Lei n. 8.213/1991).*
> *3. O afastamento do trabalho ocorrido em 21/6/1995 deu-lhe o direito ao auxílio-doença, e não ao auxílio-acidente; este somente teve início em fevereiro de 1998, quando foi considerada apta a retornar à atividade, todavia, com seqüelas que lhe reduziam a capacidade.*
> *4. Como o benefício acidentário somente se deu na vigência da nova regra proibitiva, não pode ser cumulado com aposentadoria de qualquer espécie, sob pena de ofender o artigo 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.*
> *5. Desde a edição da Lei n. 9.528/1997, o valor percebido a título de auxílio acidentário deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição da aposentadoria (art. 31 da Lei de Benefícios).*
> *6. Agravo regimental improvido.*
> (**AgRg no REsp 1.076.520/SP**, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 9/12/2008).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas, entre várias outras: **REsp 1.411.379/SP**, de minha relatoria, DJe 18/8/2016; **AREsp 848.293/SP**, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 27/4/2017; **AREsp 849.812/SP**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8/3/2016; e **AREsp 839.022/SP**, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/2/2016.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a a sentença de fls. 162/164, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO **SÉRGIO KUKINA**
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 68FCD813-078B-42B8-9777-415C99BA59BC