

**AO JUÍZO DA VARA DE AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO
XXXXXXXXXX-XX.**

TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA - IDOSO

Autos nº XXXXXXXXXXXX.

ACIDENTE DO TRABALHO

FULANO DE TAL, nos autos do processo em epígrafe, que move em desfavor do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, vem, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXX, inconformado com a r. sentença de fls. 100/101 e fl. 108, dela interpor recurso de **apelação** para o egrégio **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, onde nova decisão deverá ser proferida.

Anexa a esta as razões por que entende deva ser reformada a r. sentença. **Esclarece, por oportuno, que deixa de efetuar o preparo, haja vista a hipossuficiência da parte Recorrente (fl. 07) e a dispensa legal (parágrafo único do artigo 129 da Lei nº 8.213/91).**

XXXXXX/XX, XX de XXXXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL

Defensor Público

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO
APRESENTADAS POR **FULANO DE
TAL**, NOS AUTOS DO PROCESSO
DECORRENTE DA AÇÃO ACIDENTÁRIA
QUE MOVE EM DESFAVOR DO
**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS**, EM TRÂMITE A VARA
DE AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO
DISTRITO FEDERAL (AUTOS Nº
XXXXXXXXXXXX).

Egrégio Tribunal:

Eminentes Julgadores:

1. A Apelante propôs a presente demanda visando a nulidade do ato administrativo do Apelado que suspendeu o pagamento do auxílio-acidente que lhe era concedido cumulativamente com aposentadoria por tempo de contribuição, com a restituição dos valores não pagos. Pleiteou, também, *“que o INSS se abstenha de efetuar qualquer desconto, em qualquer percentual, no benefício de aposentadoria por tempo de serviço da requerente, referente à causa em discussão”* (fls. 02/06).

2. Aduziu, em apertada síntese, que teria recebido, de forma subsequente, dois benefícios auxílio-acidente, fato que ampararia seu direito vindicado neste litígio.

3. Asseverou, também, o seguinte:

“Não obstante posterior à data de início da vigência da MP, a DIB do segundo benefício é imediatamente subsequente à data de cessação do primeiro, que fora concedido em decorrência das mesmas lesões. Essas haviam se consolidado, portanto, anteriormente à

edição da MP. Assim, não restam dúvidas quanto ao direito da autora ao recebimento concomitante dos benefícios supracitados.”

4. Pleiteou, ao final, a procedência da pretensão inaugural.

5. Encerrada a instrução processual e conclusos os autos, o douto Magistrado monocrático, não decidindo com seu costumeiro acerto, proferiu a r. decisão hostilizada, **julgando improcedentes os pedidos formulados pela Apelante.**

6. Registra-se que, por entender haver omissão no julgado monocrático hostilizado, a Apelante opôs os embargos de declaração de fls. 103/105, que foram respondidos por meio da decisão de fl. 108, que passou a integrar a r. sentença de fls. 100/101.

7. Todavia, a r. decisão recorrida carece de reforma, como se passa a demonstrar.

• **DO DIREITO À VITALICIEDADE NA PERCEPÇÃO CUMULADA DE BENEFÍCIOS:**

8. Assim constou na fundamentação da r. sentença:

“Vê-se que o auxílio-acidente foi concedido em XX/XX/XXXX (fl. 30, v.) e a aposentadoria, por sua vez, em XX/XX/XXXX (fl. 15, v.). Por outro lado, a Lei nº 9528/97 alterou o art. 86, § 1º, da Lei nº 8213/91, ao prever que o auxílio-acidente não poderia mais ser cumulado à aposentadoria.

Só se há falar em direito adquirido se o auxílio-acidente e a aposentadoria fossem concedidos anteriormente à Lei nº 9528/97.

Porém, conquanto ambos os benefícios tenham como marco inicial data posterior à lei, não há como persistir o direito de cumulação ao auxílio-acidente” (negritou-se).

9. Na peça vestibular, mais precisamente à fl. 04, a Embargante asseverou o seguinte:

“Ocorre que a autora recebeu dois benefícios de auxílio-acidente, o primeiro (NB XXXXXXXXXXXX), com DIB em XX/XX/XXXX, data anterior à MP supracitada, e DCB em XX/XX/XXXX, e o segundo (NB XXXXXXXXXXXXXXXX), com DIB em XX/XX/XXXX e DCB em XX/XX/XXXX” (destacou-se).

10. Já, em sede de contestação, o Apelante fez a seguinte afirmação (fl. 36-verso): ***“Em primeiro lugar, deve-se ressaltar não corresponder à verdade a alegação de que houve a concessão de dois auxílios-acidente, sendo o primeiro com DIB em XX/XX/XXXX. Equivocou-se o autor neste ponto, vez que houve a concessão da (sic) apenas um auxílio-acidente, com DIB em XX/XX/XXXX. Tal circunstância deslegitima por completo a tese da autora de direito adquirido à vitaliciedade do benefício, pois, por ter sido concedido após a MP n. 1.596-14 de 10/11/1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, tal benefício já não era mais vitalício”*** (sem destaque no original).

11. Contudo, pelo teor dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a Apelante sofreu acidente de trabalho no dia **XX de XXXXXX de XXXX** (fl. 29-verso); passou a receber auxílio-doença acidentário, por meio do **NB XXXXXXXXXXXX, com Data de Início do Benefício (DIB) em XX/XX/XXXX e Data de Cessação do Benefício (DCB) em XX/XX/XXXX** (fl. 16); e, na sequência, passou a receber auxílio-acidente, por meio do **NB XXXXXXXXXXXX, com DIB em**

XX/XX/XXXX e DCB em XX/XX/XXXX (fls. 29 e 38). Já, por meio do NB XXXXXXXXXX, com DIB em XX/XX/XXXX, a Recorrente foi **aposentada por tempo de contribuição** (fl. 81).

12. Verifica-se que o DIB do segundo benefício (auxílio-acidente) recebido pela Recorrente (NB XXXXXXXXXXXX) é imediatamente subsequente ao DCB do primeiro (auxílio-doença acidentário) (NB XXXXXXXXXXXX), que fora concedido em decorrência das mesmas lesões.

13. Com efeito, a prova documental acostada aos autos demonstra que a Apelante recebeu o auxílio-doença NB XXXXXXXXXX, **com DIB em XX/XX/XXXX e DCB em XX/XX/XXXX**, concedido em razão de lesões consolidadas, decorrentes de acidente de trabalho, ocorrido no dia **XX de XXXXXXXX de XXXX**, que resultaram em sequelas que implicaram na redução da capacidade para o trabalho que a Recorrente habitualmente exercia, fato este ocorrido, como visto, em data anterior à da MP nº 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, preenchendo, assim, todos os requisitos legais para o reconhecimento do direito à vitaliciedade da cumulação com o benefício da **aposentadoria por tempo de contribuição**, com fato gerador distinto, concedida no dia XX/XX/XXXX.

14. A QUINTA TURMA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, na Apelação/Reexame necessário 20100111632052APO, teve oportunidade de manifestar-se sobre caso análogo ao do presente, cuja respectiva ementa teve a seguinte redação:

***“DIREITO PREVIDENCIÁRIO.
APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE.
ALTERAÇÃO PELA LEI 9.528/97.
ACIDENTE ANTERIOR. CUMULAÇÃO
POSSÍVEL. VIGÊNCIA FUTURA.
IRRETROATIVIDADE. DIREITO
ADQUIRIDO.*”**

1. **O STJ possui jurisprudência pacífica no sentido de que, se o acidente que gerou a incapacidade foi anterior à edição da Lei 9.528/1997, é possível a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente.**’ (AgRg no AREsp 19.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012)’

2. *A vedação de cumulação de benefícios no Regime Geral de Previdência Social passou a vigor a partir da alteração implantada pela Lei 9.528, de 10/12/97, que não retroage para apanhar benefício anterior e para o qual era garantida a percepção vitalícia. **Portanto, a concessão superveniente de aposentadoria não suprime o direito à percepção do auxílio-acidente cumulativamente. Direito adquirido da segurada.***

3. *Recurso não provido” (destacou-se).*

15. No julgamento referido no item anterior, o voto condutor do Desembargador **CRUZ MACEDO** - Relator foi integralmente acompanhado pelo Revisor, o Desembargador **FERNANDO HABIBE**, e pelo Vogal, o Desembargador **ANTONINHO LOPES**, e constou o seguinte:

“Com efeito, a despeito de ter o autor começado a perceber a indenização quanto ao auxílio-acidente apenas a partir de

03.06.1998 (fl. 151) - já sob a vigência, pois, da Lei nº 9.528/1997 -, o acidente que ocasionou a redução de sua capacidade laborativa data de 26.08.1996, conforme CAT (fl. 25). A legislação a reger o caso concreto, dessa forma, em atenção ao princípio tempus regit actum, deve ser aquela vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, bem fundamentou a sentença: '(...) Assim, de acordo com o princípio 'tempus regit actum', a norma aplicável é a vigente à época do surgimento da doença ou lesão que desencadeou a incapacidade laboral que, na hipótese concreta dos autos, permitia a cumulação pleiteada pela autora. (...) (fls. 166/166v).

(...)

Desta forma, considerando-se que a legislação vigente à época garantia a vitaliciedade do auxílio, lei posterior não pode alterar as situações já consolidadas, consoante preconiza o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não se aplicam à Recorrida as alterações trazidas pela Lei 9.528, de 10/12/1997, que vedam a acumulação entre o auxílio-acidente e a aposentadoria por tempo de contribuição concedida à segurada.

O direito, uma vez incorporado ao patrimônio jurídico, fica resguardado de alterações legais futuras. Por esta razão é que o princípio da irretroatividade das leis é primariamente direcionado ao legislador que, editando nova lei acerca de matéria anteriormente legislada, deve atentar-se de que os efeitos somente serão produzidos a partir da edição da nova lei, não podendo retroagir para prejudicar as situações anteriormente consolidadas.

Não subsiste, ainda, a alegação do recorrente de que o auxílio-acidente foi incorporado na renda auferida pelo segurado a título de aposentadoria, na medida em que o juízo singular, de forma acertada, determinou que o cálculo para a renda mensal da aposentadoria deve ser calculada nos moldes determinados pela redação originária do art. 86, Lei 8.213/91.

Insta salientar que, no caso que ora se apresenta, o direito de acumulação dos benefícios tem mais razão de ser, além das razões já colocadas acima, haja vista que os fatos geradores dos benefícios são diversos. O auxílio-acidente decorreu de déficit funcional que acometeu a Apelada e a aposentadoria, por sua vez, fora

concedida por tempo de contribuição

(sem destaque no original).

16. Assim sendo, é fato inapelável que o acidente de trabalho em questão acarretou sequelas que implicaram na redução da capacidade para o trabalho que a Apelante habitualmente exercia, fato este ocorrido no dia **XX de XXXXXXXX de XXXX**, ou seja, em data anterior à da edição da MP nº 1.596-14, de **10 de novembro de 1997**, convertida na Lei nº 9.528, de **10 de dezembro 1997**, preenchendo, assim, a tempo e modo, todos os requisitos legais para o reconhecimento do direito à vitaliciedade da cumulação de benefícios, tal como vindicado neste litígio.

17. Como visto, o fato gerador do auxílio-acidente ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97, quando era considerado vitalício e não se proibia a sua acumulação com a aposentadoria, desde que diversos os fatos geradores, a teor do que dispunha o artigo 86 da Lei 8.231/91, em sua redação original, a saber:

*“Art. 86. **O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho,** resultar sequela que implique:*

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 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.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

18. Na seção I, do Diário Oficial da União dos dias 15 16 e 17 de setembro de 2009, foi publicada a **Súmula nº 44**, de 14 de setembro de 2009, da Advocacia-Geral da União, com o seguinte teor:

"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das

lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."

19. Percebe-se que a própria AGU editou norma reconhecendo que, basta que o acidente de trabalho tenha ocorrido até 10 de novembro de 1997, para que o segurado fizesse jus à acumulação.

20. Com efeito, de acordo com o princípio *tempus regit actum*, a norma aplicável deve ser a vigente à época da concessão do benefício que, no caso, permitia a cumulação, sendo inaceitável o empréstimo de efeito retroativo à qualquer legislação posterior.

21. Registre-se, ainda, que, no caso, o fato gerador da aposentadoria por tempo de contribuição não decorreu da evolução/agravamento da doença profissional que motivou o auxílio-acidente. Há, portanto, fatos geradores diversos: o auxílio-acidente, que decorreu da moléstia profissional que acometeu a Apelante, e a aposentadoria, concedida a esta em razão do tempo de contribuição.

22. Em síntese, com o advento da Lei 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente perdeu sua natureza vitalícia, não podendo ser cumulado com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral. Contudo, o princípio *tempus regit actum* garantiu à Apelante a percepção cumulativa do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que esta última somente tenha sido concedida após a entrada em vigor da nova Lei de benefícios, porquanto o auxílio-acidente, concedido mediante a comprovação da

perda parcial e definitiva de capacidade laborativa, deteve caráter de vitaliciedade.

23. Por fim, registra-se que o direito invocado pela Apelante encontra sustentação jurídica no consagrado **princípio *tempus regit actum***, na **regra da irretroatividade das leis** e no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, que é incisivo em preconizar que “*a lei não prejudicará o **direito adquirido**, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

24. Percebe-se, assim, que a r. sentença hostilizada deve ser reformada e acolhida a pretensão inaugural, notadamente para impor ao Apelado a obrigação de restabelecer à Apelante, de forma vitalícia, o pagamento do auxílio-acidente, com retroação à data da indevida cessação, ocorrida no dia **XX de XXXXX de XXXX**, devidamente atualizada e com incidência dos juros legais. Além disso, como corolário da inversão no resultado do julgamento monocrático, o Recorrido deverá ser condenado, também, no ônus da sucumbência.

- **DA IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS PELA APELANTE:**

25. Na hipótese de não ser acolhida a vitaliciedade dos benefícios, o que se admite apenas por amor ao debate, há vários óbices jurídicos para sustentar a imposição à Apelante em ter que restituir a quantia que recebera, a título de auxílio-acidente, concomitantemente com aposentadoria por tempo de contribuição, mais precisamente, entre o interregno compreendido entre **XX de XXXXXX de XXXX** a **XX de XXXXXX de XXXX**, que, no ano de XXXX, o débito totalizava **R\$ XXXXXXXX**.

26. A princípio, não se pode olvidar que foi o próprio Apelante que concedeu os benefícios previdenciários à Apelante. Qualquer erro que eventualmente possa ter havido na respectiva implementação deve ser imputado, exclusivamente ao Recorrido não podendo ser transferida

qualquer responsabilidade para a Recorrente, que, utilizando-se de sua **boa-fé objetiva**, apenas percebeu as quantias que lhe eram depositadas, acreditando, piamente, fazer jus a elas.

27. Não bastasse isso, é inegável que o Apelado dispõe de tecnologia de informação avançada e de servidores altamente gabaritados para prontamente detectar e obstar eventual cumulação indevida na concessão de benefícios previdenciários.

28. Num giro, é inconcusso que os benefícios previdenciários possuem **natureza alimentar**. Agregado a isso, pelo teor dos documentos de folhas 07 e 08, denota-se que a Apelante é **hipossuficiente** e **idosa**, contando, atualmente, com **XX (XXXXXXXXXXXX) anos de idade**.

29. Com efeito, o artigo 230 da Constituição Federal preconiza, incisivamente, que **“A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”**.

30. No mesmo diapasão, o artigo 10, *caput*, da Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso – reza que **“É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”**.

31. É fato que se, por erro da Administração Pública, resultar em pagamento indevido ao beneficiário, cria-se a certeza de que os valores recebidos são legais, corretos e definitivos.

32. No caso em tela, essa convicção íntima mostra-se mais evidente em face da vulnerabilidade da Apelante, que é pessoa idosa e que, por isso, deveria ter era a proteção do Estado, ao revés de receber

deste investida para restituir algo que a Recorrente em nada contribuiu para sua ocorrência.

33. De todo modo, caso se reconheça a existência de erro em algum pagamento dos benefícios em referência, ele não foi causado pela Apelante, mas exclusivamente pelo próprio Apelado que, por erro ou desídia, deixou de verificar a cumulação eventualmente indevida.

34. A jurisprudência pátria pacificou entendimento no sentido de que não há se falar em restituição de benefício previdenciário percebido em virtude de **erro da própria Administração Pública**, uma vez que tal situação evidencia a boa-fé objetiva do segurado.

35. Com efeito, no dia **XX de XXXXX de XXXX**, a **SEGUNDA TURMA** do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, por votação unânime, manifestou-se sobre caso análogo ao do presente, quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 470.484 – RN (2014/0028138-6), que teve como Relator o Ministro **HERMAN BENJAMIN**, cuja ementa se transcreve:

***“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE.
PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO
DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE
CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO
DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.***

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial

1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido."
(destacou-se).

36. Por fim, em homenagem aos princípios da hipossuficiência, do *in dubio pro misero* e da função social da previdência, mostra-se prudente e escorreito que a decisão da lide se dê em favor da parte mais frágil.

37. Assim sendo, torna-se forçoso reconhecer a impossibilidade de se impor à Apelante a obrigação de ter que restituir a quantia que recebera, a título de auxílio-acidente, concomitantemente com aposentadoria por tempo de contribuição.

38. Percebe-se, assim, que, na eventualidade de não ser acolhida a tese da vitaliciedade dos benefícios, a r. sentença hostilizada deverá ser reformada, notadamente para impor ao Apelado a obrigação de se abster de realizar a cobrança dos valores que a Apelante recebera, a título de auxílio-acidente, concomitantemente com aposentadoria por tempo de contribuição, determinando-se, ainda, a restituição dos valores eventualmente descontados. Além disso, como corolário da inversão no resultado do julgamento monocrático, o Recorrido deverá ser condenado, também, no ônus da sucumbência.

39. Por todo o acima exposto, aguarda-se seja dado provimento ao presente recurso de apelação, nos moldes acima vindicados, com os consectários legais daí decorrentes.

XXXXXXXXXX/XX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL

Defensor Público