

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo n°: **0011655-66.2013.8.26.0566**

Classe - Assunto Procedimento Ordinário - Auxílio-Acidente (Art. 86)

Requerente: João Antonio Aldana

Requerido: Instituto Nacional de Seguridade Social Inss

JOSÉ ANTONIO ALDANA pediu a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ao restabelecimento de seu auxílio-acidente, com termo inicial em 22 de maio de 1991, cujo pagamento a Previdência Social suspendeu em razão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ocorrida em 17 de fevereiro de 2004, embora sejam cumuláveis tais benefícios, porquanto o primeiro deles é anterior à alteração decorrente da Lei nº 9.528/97. Pediu a condenação ao pagamento das prestações mensais que deixou de fazer, e que se abstenha de promover descontos a título de devolução, compensação ou restituição dos valores pagos.

Indeferiu-se o adiantamento da tutela.

Citado, o INSS contestou o pedido, aduzindo que os benefícios são

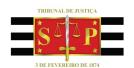
inacumuláveis.

Em réplica, o autor insistiu na pretensão inicial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O autor era titular de auxílio-acidente com início em 7 de junho de 1991, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.564/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o sistema do benefício, com nova redação dada ao artigo 86 da Lei 8.213/91, estabelecendo doravante que:



TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

O auxílio-acidente, mensal corresponderá a 50% do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no parágrafo quinto, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

Portanto, desde então o auxílio-acidente tornou inacumulável com a aposentadoria do segurado.

Sobrevindo a aposentadoria em 17 de fevereiro de 2004, a Previdência Social manteve a acumulação até aperceber-se e cancelar o pagamento do auxílio-acidente.

Tem-se, assim, que o auxílio-acidente é anterior à Lei 9.528/97, mas a aposentadoria é posterior.

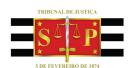
A acumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é devida se a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do auxílio-acidente, e o início da aposentadoria forem anteriores à alteração do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 11/11/97 pela Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n.9.528/97

Vejamos, de pronto, alguns recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO.

INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

- 1. A possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n.
- 9.528/97. Precedentes.
- 2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente foi concedido antes da inovação legislativa, porém a aposentadoria por invalidez foi concedida em 03.03.2004. Assim, observa-se que o acórdão recorrido difere do entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual, embora o auxílio-acidente tenha sido concedido anteriormente à vigência da Lei n. 9.528/97, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida na vigência da nova lei, o que afasta a possibilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

de cumulação, por expressa vedação legal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 411.500/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013)

PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART.

86, §§ 2º E 3º, DA LEI N. 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N.

1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA DEVEM SER OBSERVADAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MP N.

1.596-14/97 (11.11.1997).

- 1. Agravo regimental no qual se sustenta a possibilidade de acumular auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição ocorrida em 1º/11/98.
- 2. A acumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é devida se a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do auxílio-acidente, e o início da aposentadoria forem anteriores à alteração do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 11/11/97 pela Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n.9.528/97. Entendimento adotado pela Terceira Seção e agora também assentado na Primeira Seção desta Corte por meio do julgamento do REsp 1.296.673/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008.
- 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1308248/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

A jurisprudência inicialmente permitia a acumulação, em razão do sistema de regência vigente ao tempo do auxílio-acidente.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posição em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

sentido contrário

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

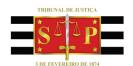
- 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.
- 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.
- 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido (REsp 1244257/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012) (g.n.).

E mais recentemente proferiu julgamento ajustado ao sistema instituído pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **CUMULAÇÃO** 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 **RECEBIMENTO** CONJUNTO. LESÃO **INCAPACITANTE** 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



TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3º VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

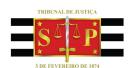
Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

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, Die 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),



TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

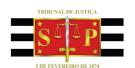
conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

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. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Confiram-se precedentes do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde a jurisprudência do STJ já repercute:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. LEI Nº 9.528/1997. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. - A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido da impossibilidade da percepção cumulativa dos proventos de aposentadoria com o auxílioacidente, quando quaisquer dos benefícios tenham sido concedidos posteriormente a vigência da proibição legal introduzida pela Lei nº 9.528/1997 (REsp nº 1.244.257-RS, julgado em 13.03.2012). - Considerando que atualmente é impossível a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com aposentadoria, em virtude da nova redação dada a Lei de Benefícios e, tendo em vista que a Instância Especial pacificou o entendimento de que o fato essencial para determinar a possibilidade de cumulação não é data do fato gerador do benefício acidentário, moléstia ou acidente típico, mas sim, cumulativamente a data correspondente ao dia da concessão dos benefícios de aposentadoria e do diagnóstico da doença, in concreto, há impedimento legal a concessão do auxílio-acidente, especialmente porque o diagnóstico da doença auditiva ocorreu posteriormente a vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. NEGADO SEGUIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70050482496, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 06/09/2012) Data de Julgamento: 06/09/2012 Publicação: Diário da Justiça do dia 10/10/2012.

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. PAIR. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AMBOS OS BENEFÍCIOS DEVEM SER CONCEDIDOS ANTES DA LEI Nº 9.528/97. NOVA POSIÇÃO DO STJ. De acordo com recente interpretação da legislação previdenciária preconizada pelo STJ, prepondera a impossibilidade da percepção cumulativa dos proventos de aposentadoria com o auxílio-acidente, quando quaisquer dos benefícios tenham sido concedidos posteriormente a vigência da proibição legal introduzida pela Lei nº 9.528/1997 (REsp nº 1.244.257-RS, julgado em 13.03.2012). Caso em que é incabível a cumulação de auxílio-acidente concedido em setembro de 1996, cujo restabelecimento é pleiteado pelo segurado, com aposentadoria por tempo de contribuição



TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

concedida em novembro de 2009, porquanto posterior a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 11 de dezembro 1997. APELO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO. UNÃNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70049557481, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29/08/2012). Data de Julgamento: 29/08/2012. Publicação: Diário da Justiça do dia 12/09/2012.

Portanto, firmou-se a posição do STJ no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97, o que inocorre no caso em exame, em que a aposentadoria é posterior.

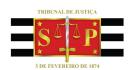
Sendo a aposentadoria posterior à Lei nº 9.528/1997, não é possível a cumulação dos benefícios (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.261.726 - SC (2011/0139867-2) Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 08/10/2012).

De outro lado, os valores já pagos já irrepetíveis, na esteira também da jurisprudência, haja vista o caráter alimentar do benefício e a boa-fé do segurado.

Acidente do Trabalho - Auxílio-doença - Restituição de valores pagos pela autarquia - Impossibilidade - Boa-fé do segurado - Caráter alimentar do benefício - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (TJSP, Apelação nº 0018887-20.2008.8.26.0562, Rel. Des. Adel Ferraz, j. 14.08.2012).

O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. A hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração (v. STJ - AgRg no Ag 752762/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 323.

Diante do exposto, **acolho em parte o pedido** apresentado por **JOSÉ ANTONIO ALDANA** contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, negando o restabelecimento do auxílio-acidente mas vedando à Previdência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760 Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Social a realização de descontos, restituição ou compensação relativamente às prestações pagas sob tal título, ao tempo em que se manteve administrativamente cumulado à aposentadoria. Em consequência, os valores pagos pelo INSS até 6 de dezembro de 2007 pertencem ao segurado e não são repetíveis, impondo à autarquia reembolsar, com correção monetária e juros moratórios, estes contados da época da citação inicial. toda e qualquer quantia que tenha debitado posteriormente, a título de compensação, apurando-se na etapa de cumprimento da sentença a realidade dos tais descontos (fls. 4).

Responderão as partes pelos honorários de seus patronos.

P.R.I.C.

São Carlos, 29 de janeiro de 2014.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA