



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

28

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº: 0243765-4/01

EMBARGANTE: Antônio Barbosa de Souza

EMBARGADO: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMISSÃO DE JUÍZO EXPLÍCITO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM EFEITO INFRINGENCIAL. 1. No caso em tela, o embargante era beneficiário de auxílio-acidente, concedido em 15 de maio de 1987, e, com a concessão da aposentadoria por contribuição em 09 de julho de 2004, teve o benefício de auxílio-acidente administrativamente cancelado apenas em 02 de junho de 2010. 2. É pacífico que o regime legal anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596/97, posteriormente convertida na Lei Federal nº 9.528/97, permitia cumulação de *auxílio-acidente* com *aposentadoria*. 3. A partir da MP 1.596/97, a acumulação em referência restou vedada. 4. E, à luz do novel contexto normativo, o Superior Tribunal passou a admitir a percepção cumulada dos benefícios em tela, *desde que o auxílio-acidente houvesse sido concedido antes da edição da MP 1.596/97* (AgRg no Ag 1166243/SP, Sexta Turma, DJe 18/06/2012). 5. Todavia, mais recentemente o STJ, em sede de *recurso especial representativo da controvérsia*, assentou que a referida percepção cumulativa só é possível quando *tanto o auxílio-acidente quanto a aposentadoria* tiverem sido concedidos anteriormente à disciplina normativa estatuida pela MP 1.596/97 (REsp 1296673/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012). 6. Ou seja, o embargante não tem direito a acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria por contribuição, porque a aposentadoria por contribuição foi concedida apenas em 2004. 7. Ademais, não há decadência administrativa na espécie porque o *fato jurídico superveniente impeditivo da continuidade do pagamento do auxílio-acidente* (adrede concedido) consistiu na *concessão da aposentadoria*, em 2004. 8. Assim, a partir da concessão da aposentadoria, em 09 de julho de 2004 (e não da concessão do auxílio-acidente), é que passou a fluir o prazo decadencial decenal a que se reporta o art. 103-A da Lei Federal nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei Federal nº 10.839/2004, resultante da MP 138, de 19.11.2003). 9. Deveras, *antes da concessão da aposentadoria*, era efetivamente devido o auxílio-acidente, no percentual originariamente deferido. 10. Todavia, com o advento da aposentação (em 2004), e ante a impossibilidade legal de acumulação, foi cancelado o auxílio-acidente em *junho de 2010*, dentro do prazo decadencial decenal para que a Administração exercesse o poder-dever de autotutela revisional. 11. Aclaratórios parcialmente providos, para o fim assentar a inexistência de decadência administrativa na espécie, sem qualquer efeito infringente.

1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

29

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos embargos de declaração nº 0243765-4/01, acima referenciado, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar-lhes provimento parcial, sem efeito infringente, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 18 de junho de 2014 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

30
70

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº: 0243765-4/01
EMBARGANTE: Antônio Barbosa de Souza
EMBARGADO: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de **Embargos de Declaração**, com pedido de atribuição de **efeitos infringentes**, interpostos em face de acórdão, proferido nos autos da Apelação Cível nº 0243765-4, que negou provimento ao apelo voluntário, confirmando a sentença de primeiro grau.

A decisão embargada assim está ementada:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE NOS TERMOS DA LEI Nº 9.032/95. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. 1. Na espécie, cuida-se de apelação cível contra sentença que, julgou improcedente o pedido de alteração do percentual do auxílio-suplementar de 20% (vinte por cento) para 50% (cinquenta por cento). 2. A controvérsia central a ser dirimida diz respeito à aplicação da lei nova a fatos pretéritos. 3. Os Tribunais Superiores tem adotado entendimentos conflitantes. 4. A Suprema Corte, por maioria, deliberou no sentido de que a aplicação, desde o início da vigência da Lei nº 9.032/95, aos benefícios de aposentadoria por invalidez (art. 44), aposentadoria especial (art. 57, §1º) e pensão por morte (art. 75), constituídos ou adquiridos anteriormente àquele diploma legal, caracterizava violação aos artigos 5º, XXXVI, e 195, §5º, da Constituição da República. 5. Deveras, no Recurso Extraordinário nº 597389 (sujeito ao regime de *repercussão geral*), o STF assentou que a Lei nº 9.032/95 não se aplica aos benefícios concedidos antes de sua vigência. 6. Tem-se, pois, que a sentença de primeiro grau está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito. 7. Apelo improvido.

Requer o embargante (i) *"a devolução do prazo para o Embargante, nos termos do art. 180, do Código de Processo Civil"*; (ii) *"que seja conhecido e provido o presente EMBARGOS de DECLARAÇÃO, no sentido de que seja sanada a omissão no tocante ao reconhecimento da Decadência do direito do Embargado de cancelar o benefício do segurado"* e (iii) *"a contradição na correta aplicação da norma quanto ao pedido de majoração do benefício de auxílio-acidente de 20% para 50%, julgando PROCEDENTE o pedido"* (cf. fls. 06).

Em suas contra-razões (fls. 22/24), a autarquia previdenciária pugna pela rejeição do recurso argumentando que *"acaso a parte autora não se resigne com as razões do provimento jurisdicional, deve atacá-lo através do recurso cabível, não podendo se utilizar dos embargos de declaração, sob pena de ofensa ao art. 535 do CPC, para atingir tal finalidade"* (fls. 24).

É o que importa relatar.

Tenho que os aclaratórios merecem ser parcialmente acolhidos.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

31
70

Inicialmente, no tocante à *devolução* do prazo para a interposição de recurso, em razão da indisponibilidade dos autos no período imediatamente subsequente à intimação, por publicação, do acórdão de fls. 76 - nos autos da Ap nº 0243765-4 - e tendo em vista a remessa dos autos à Procuradoria do INSS, evento devidamente comprovado às fls. 07, consigno a tempestividade do presente recurso.

Ato contínuo passo ao exame da omissão apontada quanto à alegação de decadência administrativa.

No caso em tela, o embargante era beneficiário de auxílio-acidente, concedido em 15 de maio de 1987 (cf. fls. 17 dos autos da Ap 0243765-4), e, com a concessão da aposentadoria por contribuição em 09 de julho de 2004 (cf. fls. 18, dos autos da Ap 0243765-4), teve o benefício de auxílio-acidente administrativamente cancelado, apenas em 02 de junho de 2010 (cf. fls. 15 e 17, dos autos da Ap 0243765-4).

Pois bem.

É pacífico que o regime legal *anterior* à edição da Medida Provisória nº 1.596/97, posteriormente convertida na Lei Federal nº 9.528/97, permitia cumulação de *auxílio-acidente com aposentadoria*.

A partir da MP 1.596/97, a acumulação em referência restou vedada.

E, à luz do novel contexto normativo, o Superior Tribunal passou a admitir a percepção cumulada dos benefícios em tela, *desde que o auxílio-acidente houvesse sido concedido antes* da edição da MP 1.596/97, a exemplo do que se vê do aresto a seguir transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. MAJORAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "havendo surgimento da moléstia em data anterior à edição da Lei 9.528/97, será possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria." (EREsp 351.291/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 11/10/2004).

2. Caso em que juntou-se aos autos o laudo médico comprobatório da incapacidade em 14/8/2003 (fl. 76), após 10/11/1997, quando já estava em vigor a Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na aludida Lei nº 9.528/1997. Aqui, a data do laudo médico deve ser levada em conta, uma vez que o acórdão impugnado não faz menção à data da incapacidade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1166243 / SP, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Sexta Turma, DJe 18/06/2012).

Todavia, *mais recentemente* o STJ, em sede de *recurso especial representativo da controvérsia*, assentou que a referida percepção cumulativa só é possível quando *tanto o auxílio-acidente quanto a aposentadoria* tiverem sido concedidos *anteriormente* à disciplina normativa estatuida pela MP 1.596/97.





32

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

O acórdão em lume está assim lançado:

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; 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

33
20

Carvalho, 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 Carvalho, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, 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. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Ou seja, o embargante não tem direito a acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria por contribuição, porque a aposentadoria por contribuição foi concedida apenas em 2004.

Ademais, não há decadência administrativa na espécie porque o *fato jurídico superveniente impeditivo da continuidade do pagamento do auxílio-acidente* (adrede concedido) consistiu na *concessão da aposentadoria*, em 2004.

Assim, a partir da concessão da aposentadoria, em *09 de julho de 2004* (e não da concessão do auxílio-acidente), é que passou a fluir o prazo decadencial decenal a que se reporta o art. 103-A da Lei Federal nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei Federal nº 10.839/2004, resultante da MP 138, de 19.11.2003).

Deveras, *antes da concessão da aposentadoria*, era efetivamente devido o auxílio-acidente, no percentual originariamente deferido.

Todavia, com o advento da aposentação (em 2004), e ante a impossibilidade legal de acumulação, foi cancelado o auxílio-acidente em *junho de 2010*, dentro do prazo decadencial decenal para que a Administração exercesse o poder-dever de autotutela revisional.

Com esses fundamentos, **dou provimento parcial** a estes aclaratórios, **sem efeitos infringentes**, para o fim assentar a inexistência de decadência administrativa na espécie.

Recife, 18 de junho de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator