



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.714 - SP (2011/0136717-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
REVISOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AUTOR : JOSÉ MARIA VANDERLEI DE ALBUQUERQUE
ADVOGADOS : ROMEU TERTULIANO - SP058350
FÁBIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS.

1. Ante a possibilidade de se extrair a exata pretensão do requerente e tendo a ré apresentado contestação, combatendo o pedido autoral, sem prejuízo à defesa, resta descaracterizada a inépcia da inicial.

2. Apesar de ter constado na ementa do julgamento dos últimos embargos de declaração a impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ), esse óbice não foi utilizado como fundamento do acórdão rescindendo.

3. Preliminares afastadas.

MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. DIA DA LESÃO INCAPACITANTE. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO RESCINDENDO PROCEDENTE EM PARTE.

1. Ação rescisória fundada na violação a literal disposição de lei, para ser admitida, requer a constatação de que a interpretação dada pelo acórdão rescindendo revela-se, de forma clara e inequívoca, contrária ao dispositivo de lei apontado.

2. Não tendo o julgado vergastado tecidos considerações acerca do direito adquirido em perceber o benefício pela legislação vigente à data do preenchimento dos seus requisitos, é de se improver a ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do CPC.

3. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

4. O *decisum* rescindendo desconsiderou os atestados médicos e exames clínicos juntados aos autos, os quais comprovam a lesão incapacitante do autor da ação. Erro de fato caracterizado.

5. Ação rescisória procedente em parte.

JÚIZO RESCISÓRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INFORTÚNIO OCORRIDO ANTES DA LEI N. 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que ambos sejam anteriores à novembro de 1997 (MP n. 10.596-14, convertida na Lei n. 9.528/97), observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho (Súmula 507/STJ).
2. Constando dos autos que o autor da ação encontrava-se em tratamento de lesão por esforço repetitivo - LER desde maio de 1997, é de se admitir a percepção conjunta do auxílio-acidente com a aposentadoria, concedida em 28/06/1996.
3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Revisor), Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.714 - SP (2011/0136717-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: JOSÉ MARIA VANDERLEI DE ALBUQUERQUE, move ação rescisória, fundamentado no artigo 485, incisos V e IX do Código de Processo Civil/73, em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n. 771.311/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), que lhe negou provimento, ante a ausência de comprovação de ter a incapacidade eclodido antes da Lei n. 9.528/97.

Alega o segurado literal violação aos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, no que se refere ao reconhecimento do direito adquirido e por estar o julgado fundado em erro de fato acerca das provas colacionadas nos autos principais.

Sustenta, em síntese, que a norma aplicável para a concessão do benefício previdenciário é a vigente à época do preenchimento dos seus requisitos, e não a data da propositura da ação, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Aduz, ainda, não se ter admitido como verdadeiro fato comprovado nos autos, qual seja, a existência da doença incapacitante antes da promulgação da Lei n. 9.528/97.

Assevera, também, a inconstitucionalidade da nova redação dada ao artigo 86 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.528/97, que impediu a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, por terem natureza jurídica distintas, a primeira prevista no inciso XXIV e o segundo no inciso XXVIII, ambos do artigo 7º da Constituição Federal.

Pugnou, ao final, pela rescisão do acórdão proferido no Recurso Especial n. 771.311, renovando-se o seu julgamento, com a condenação do INSS ao pagamento do auxílio-acidente.

Citada, a Autarquia ofereceu contestação defendendo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial por ausência de fundamentação do pedido e por não ter o autor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ação se pronunciado sobre o óbice da Súmula 7/STJ, adotado pelo acórdão rescindendo. No mérito, asseverou não ter ocorrido violação a literal disposição de lei, estando o acórdão rescindendo baseado em entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, assim como pela inexistência de erro de fato, por terem sido devidamente analisados os documentos apresentados aos autos.

Em réplica, o autor da ação postulou o afastamento das objeções apresentadas.

Não havendo requerimento de produção de provas, as partes apresentaram razões finais, ambas ratificando os argumentos apresentados.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pela procedência da ação rescisória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.714 - SP (2011/0136717-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ajuizada a rescisória dentro do prazo decadencial e dispensado o depósito previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, por litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fl. 323), admite-se a ação.

José Maria Vanderlei de Albuquerque propôs demanda em desfavor do INSS, postulando auxílio-acidente, sob o argumento de que, em razão dos movimentos decorrentes do seu ofício de soldador da General Motors do Brasil Ltda., sofreu lesão por esforço repetitivo - LER nos membros superiores.

Em sede de apelação o processo foi extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por carência da ação, ante a impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, nos termos da Lei n. 9.528/97 (fls. 176/181).

Interposto recurso especial (REsp n. 771.311/SP), o Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) negou-lhe provimento, ante a ausência de comprovação de ter a incapacidade eclodido antes da Lei n. 9.528/97 (fls. 256/266).

Esclarecidos tais fatos, inicialmente afastam-se as preliminares de inépcia da inicial e de ausência de impugnação de fundamento adotado pelo acórdão rescindendo.

Considera-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível. Porém, mesmo que redigida de maneira singela, mas mencionando os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, possibilitando a defesa do réu e a aplicação do direito à espécie pelo magistrado, terá a exordial preenchido os requisitos necessários para sua apreciação

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção: AR 1.804/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 25/04/2011 e AR 2.888/BA, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03/11/2009.

O Autor da rescisória arguiu violação literal aos artigos 5º, XXXVI, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, no que se refere ao reconhecimento do direito adquirido e por estar o julgado fundado em erro de fato acerca das provas colacionadas nos autos principais, pois a moléstia incapacitante eclodiu antes da promulgação da Lei n. 9.528/97, requerendo, ao final, a desconstituição da decisão impugnada e o rejuízo da causa.

Observa-se, portanto, ser possível extrair a exata pretensão do requerente.

Ressalta-se, ainda, que a resposta apresentada pela Ré combateu o pedido autoral, não tendo havido prejuízo à sua defesa.

Destarte, preenchidos os requisitos de procedibilidade da petição inicial, não há como considerá-la inepta.

D'outro lado, em que pese ter constado na ementa do julgamento dos últimos embargos de declaração a impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ), na verdade, esse óbice não foi utilizado em nenhuma decisão proferida.

Não há que se falar, portanto, em ausência de impugnação a fundamento adotado pelo acórdão rescindendo.

Superadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito da ação.

O cerne da questão a ser apreciada na ação rescisória refere-se à violação literal dos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 6º da LINDB, por não se ter reconhecido o direito adquirido ao recebimento do benefício quando preenchidos os seus requisitos e diante do erro de fato cometido ao se afirmar não haver comprovação do surgimento da moléstia antes da Lei n. 9.528/97.

Quanto ao pedido fundamentado no inciso V do artigo 485 do CPC, é cediço que a alegada violação a literal disposição de lei, para ser admitida, requer a constatação, *primo ictu oculi*, de que a interpretação dada pelo acórdão rescindendo revela-se, de forma clara e inequívoca, contrária ao dispositivo de lei apontado.

Assim, exige-se que o acórdão rescindendo tenha expressamente se manifestado acerca da norma legal e, ao apreciá-la, tenha infringido a sua literalidade de forma direta e frontal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EX-COMBATENTE. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. [...]. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, na forma do art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Deste modo a verificação da violação a dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador, a fim de evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante, conferindo-lhe o acórdão rescindendo interpretação teratológica e em sentido diametralmente oposto ao conteúdo da norma, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa deixada de ser feita in oportune tempore, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

[...]

4. Ação rescisória julgada improcedente, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

(AR 5.674/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. REDUÇÃO, PELO STJ, DO VALOR ARBITRADO. POSSIBILIDADE.

- A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica.

[...]

- Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt nos EDcl na AR 5.924/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 15/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. [...]. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO EVIDENCIADA. [...]. IMPOSSIBILIDADE.

1. A admissão de ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada tenha contrariado a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absolutamente insustentável.

[...]

7. Ação rescisória improcedente.

(AR 4.000/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 02/10/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, indica-se como violados os artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 6º da LINDB, que tratam da garantia à proteção do direito adquirido.

A decisão rescindenda, contudo, passou ao largo dessa matéria, tendo apreciado, tão-somente, a data da manifestação da moléstia profissional, para aferir a possibilidade de cumulação do benefício pleiteado com a aposentadoria.

Registra-se:

Assim, verifica-se que tanto a Corte de origem quanto a decisão ora agravada estão em consonância com o entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que caso não haja nos autos indicação do início da incapacidade laborativa anterior à Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97, adota-se, como data do infortúnio ou eclosão da moléstia profissional, o dia da juntada do laudo médico-pericial em juízo.

[...]

Portanto, cuidando-se de benefício previdenciário, se o julgador deixou explicitado que a moléstia profissional incapacitante surgiu em momento posterior à vedação legal, impossível a cumulação dos benefícios, auxílio-acidente com aposentadoria (fls. 262/263).

Dessa maneira, não tendo o julgado vergastado tecido considerações acerca dos dispositivos ditos por malferidos, é de se improver a ação rescisória por violação a literal disposição de lei.

Contudo, melhor sorte socorre o requerente quanto ao pedido formulado com base no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando fundada em erro de fato resultante de atos ou de documentos da causa, ou seja, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (artigo 485, inciso IX e § 1º).

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Terceira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS QUE EVIDENCIAM A UTILIZAÇÃO DA DEMANDA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

[...]

9. O erro de fato, por outro lado, pressupõe que a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescindenda tenha tomado por base fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável que, em qualquer dessas hipóteses, não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial, a esse respeito.
[...]

11. *Pedido julgado improcedente.*

(AR 5.015/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/11/2017)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVOS DE LEI. ARTS. 485, V E IX, DO CPC/1973. [...]. PEDIDO IMPROCEDENTE.
[...]

2. *O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, no âmbito de ação rescisória, o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial acerca de tal circunstância.*

[...]

5. **DEMANDA RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

(AR 5.275/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 29/05/2017)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA CONCEDIDA NO PERÍODO PREVISTO NO ART. 144 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A RESCISÃO DO JULGADO.

1. *A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.*

2. [...]. *Por sua vez, o erro de fato que autoriza a rescisão do julgado é aquele decorrente de má percepção dos fatos pelo magistrado.* [...]

6. *Pedido rescisório improcedente.*

(AR 3.762/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/03/2017)

O autor da ação assevera que a lesão por esforço repetitivo - LER foi adquirida em momento anterior à vigência da Lei n. 9.528/97.

A pretensão do requerente não está relacionada ao infortúnio propriamente dito, mas sim à aplicação das hipóteses previstas no artigo 23 da Lei n. 8.213/91, que estabeleceu três momentos para se considerar o dia do acidente, valendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que ocorrer primeiro, quais sejam: 1º) a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual; 2º) a segregação compulsória; ou, 3º) o dia em que for realizado o diagnóstico.

Esses parâmetros foram reconhecidos nos autos do Recurso Especial n. 1.296.673/MG, da relatoria do excelentíssimo Sr. Ministro Herman Benjamin, julgado pela Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC.

Colhe-se do seu voto condutor:

A premissa básica para a resolução da questão é a fixação dos critérios para cumulação dos benefícios em discussão.

[...]

Feitas tais considerações, sobressai a necessidade de estabelecer dos critérios que vão definir qual dos regimes se aplica a cada caso concreto.

Nesse ponto, o que determina a lei aplicável às situações de cumulação de direitos é exatamente o momento em que ocorre tal sobreposição.

A jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça evoluiu no sentido de que somente é possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se a lesão incapacitante, geradora do auxílio-acidente, e a concessão do jubramento forem anteriores às alterações legislativas antes referidas.

Nesse sentido:

[...]

Outro aspecto do presente tema que gera muita controvérsia e uma intensa reiteração de recursos é a definição da expressão "lesão incapacitante".

[...]

O INSS aponta a necessidade de estabelecer qual o marco para definir a lei aplicável ao auxílio-acidente: se a data de início da doença ou a data de início da incapacidade.

A relevância da diferenciação encontra-se nos casos de doença profissional ou do trabalho, já que não caracterizam o infortúnio laboral típico. Isso porque é possível que o segurado tenha a doença, mas tenha plena capacidade de trabalho.

[...]

No presente caso, o recorrido trabalhou como mineiro e adquiriu a doença denominada silicose, resultado da exposição à nociva substância sílica.

Desse contexto emerge a necessidade de estabelecer se a "lesão incapacitante", que é um dos critérios definidores para a cumulação do auxílio-acidente e aposentadoria, se dá no momento em que ocorre a doença do trabalho ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando ela se torna incapacitante. No caso específico, por exemplo, a doença surgiu antes da instituição da vedação de cumulação dos benefícios (11.11.1997), mas a incapacidade eclodiu após o citado momento.

[...]

Assim, no caso de acidente típico, o início da incapacidade laborativa é exatamente o momento em que ocorre o infortúnio. Já quanto à doença do trabalho, o art. 23 da Lei 8.213/1991 estabelece 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 ainda o dia em que realizado o diagnóstico, o que ocorrer primeiro.

A "lesão incapacitante" do auxílio-acidente, para fins de apuração de possibilidade de cumulação com aposentadoria, por conseguinte, é o dia do acidente em casos de doença profissional ou do trabalho, conforme o art. 23 da Lei de Benefícios.

O *decisum* objurgado reconheceu a existência da incapacidade, tendo, porém, estabelecido que a data do seu início teria ocorrido com a propositura da ação, em 1998, porquanto não houve comunicação da enfermidade ao INSS ou prova da ocorrência do infortúnio antes da Lei n. 9.528/97, que vedou a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria.

Todavia, compulsando os autos extrai-se que desde maio de 1997 o autor da ação encontrava-se em tratamento da lesão por esforço repetitivo - LER.

Os documentos juntados às fls. 18 e 19 demonstram a realização de 20 (vinte) sessões de fisioterapia no ombro, cotovelo e mão entre os meses de maio a julho de 1997.

O Dr. Angelo Luiz Pavin (CRM 41.024) atestou ter acompanhado o requerente, desde setembro de 1997, desaconselhando-o para a prática de trabalho com esforço físico e/ou movimentos agressivos (fls. 22/25).

Os exames de ultra-sonografia dos membros superiores, realizados em setembro de 1997, indicaram a inflamação e degeneração dos tendões (fls. 77/81).

O laudo médico realizado em juízo, no ano de 2000, concluiu pela incapacidade laboral parcial, permanente e multiprofissional decorrente da atividade exercida (fl. 153).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ao contrário do afirmado pelo acórdão rescindendo, observa-se ter o autor da ação sido acometido de LER antes da inovação legislativa, ocorrida em novembro de 1997 através da MP n. 10.596-14, convertida na Lei n. 9.528/97.

Não se pode olvidar, também, o entendimento proferido no Recurso Especial n. 1.112.886/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, DJ de 12/2/2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que se comprovada a lesão incapacitante e o nexo etiológico para com as funções exercidas, ainda que em processo de consolidação ou passível de tratamento médico, é devida a concessão do benefício acidentário.

Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

7. *Recurso Especial provido.*

Caracterizado, portanto, o erro de fato previsto no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, a procedência do pedido rescindendo é medida que se impõe, devendo-se, desde logo, corrigir o erro detectado, com a prolação de novo julgamento, em substituição à decisão rescindida, nos termos do artigo 494 do CPC.

A controvérsia travada no REsp n. 771.311/SP está na possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, em razão da alteração legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97, somente as moléstias detectadas antes da sua vigência possibilitariam o ganho conjunto dos benefícios.

Dispõe a Súmula 507/STJ:

A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Torna-se necessário, então, definir a data da eclosão do acidente, ou seja, o dia da lesão incapacitante.

Como anteriormente demonstrado, desde maio de 1997 o requerente sofria de LER, decorrente do seu ofício de soldador da General Motors do Brasil Ltda.

Destaca-se do parecer ofertado pelo Ministério Público Federal:

De pronto cumpre observar que a decisão rescindenda não se encontra em consonância com a jurisprudência iterativa desse Colendo Superior Tribunal de Justiça que no concernente ao tema ora examinado está posta no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria em casos nos quais o fato gerador do benefício tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97 independentemente da data em que o segurado venha a requerer o aludido auxílio - caso dos autos (fl. 411).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É incontroverso nos autos que o autor da ação encontra-se aposentado por tempo de serviço desde 28/06/1996 (fl. 171).

Destarte, na espécie, o Autor da ação faz jus ao auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria.

Ante o exposto, julga-se parcialmente procedente a ação rescisória para reconhecer a ocorrência de erro de fato no juízo rescindendo, e, no juízo rescisório, dá-se provimento ao Recurso Especial n. 771.311/SP (2005/0127688-0), restabelecendo-se a sentença de procedência do pedido (fls. 165/166), que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de auxílio-acidente em 50% do salário de benefício do segurado e seus consectários legais.

Condena-se o INSS nos ônus sucumbenciais, arbitrados em 10% sobre o proveito econômico obtido, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.714 - SP (2011/0136717-8)

VOTO-REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de ação rescisória ajuizada por **José Maria Vanderlei de Albuquerque**, com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil de 1973, objetivando desconstituir acórdão proferido nos autos do REsp n. 771.311/SP, que concluiu pela impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, dada a ausência de comprovação de ter a incapacidade laborativa eclodido antes da Lei n. 9.528/1997.

O acórdão foi assim ementado (fl. 265):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 9.528/97. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97, alterou o § 2º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, vedando a cumulação do auxílio-acidente com qualquer tipo de aposentadoria.

Não havendo nos autos qualquer referência de que a eclosão da moléstia se deu antes do advento da vedação legal, impossível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Em suas razões, sustenta o autor que a decisão rescindenda violou literal disposição do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, bem como do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao não reconhecer o direito adquirido ao recebimento do benefício, já que preenchidos os seus requisitos legais.

Consigna que a decisão rescindenda também chegou à conclusão equivocada ao apreciar as provas existentes nos autos, mormente por não ter considerado as provas juntadas aos autos, as quais demonstram que a doença que acometeu o autor é anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.528/1998.

Ao final, requer a procedência da presente ação rescindenda, com desconstituição da coisa julgada e prolação de novo julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS às fls. 340/346.

Razões finais oferecidas às fls. 383 e 385/393.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da ação (fl. 409):

AÇÃO RESCISÓRIA. Ação ordinária ajuizada em face do INSS objetivando a obtenção de auxílio-acidente. Decisão rescindenda que negou seguimento ao REsp nº 771.311/SP interposto pelo autor assentando que o art. 86, § 2º da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.258/97 impede a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente. Ação rescisória fundada no art. 485, V e IX do CPC. Alegação de violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal bem como ao art. 6º da LICC de par com a ocorrência de erro de fato. Demonstração. A decisão rescindenda não se encontra em consonância com a jurisprudência iterativa desse Colendo STJ que está posta no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria em casos nos quais o fato gerador do benefício ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97 - caso dos autos. Irrelevância da data em que o segurado requereu aludido auxílio. Precedentes dessa Colenda Corte. Parecer pela procedência da presente ação rescisória.

É o relatório.

Registre-se, de plano, que a presente rescisória foi ajuizada tempestivamente.

Passo, então, à sua análise.

Primeiramente, é cediço que a admissão de ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, na forma preconizada no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão rescindenda tenha abordado e contrariado a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absolutamente insustentável, em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V E IX, DO CPC. OFENSA À LITERAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À EDIÇÃO DA MP 2.131/2000. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. DECISÃO POSTERIOR À CITADA NORMA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

2. *In casu*, a ação está fundada no inciso V do art. 485 do CPC/73, hipótese em que a violação de lei deve ser literal, direta e evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa.

3. A matéria relativa à limitação do reajuste de 28,86% à edição da MP 2.131/2000 não foi suscitada na instância ordinária, motivo pelo qual não foi tratada pela decisão rescindenda e, nem ao menos, pelo acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Diante do nítido caráter recursal da presente pretensão, mostra-se incabível a ação rescisória, especialmente considerando que o acórdão rescindendo foi proferido 5 anos após a edição da MP 2.131/2000.

4. Pedido rescisório improcedente.

(AR n. 3.880/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 29/8/2017)

No caso em apreço, o autor sustenta violação dos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e 6º da LICC, dispositivos que não foram objeto de análise pelo julgado rescindendo, o qual se ateuve a apreciar a questão à data da manifestação da moléstia profissional, com o fim de aferir a possibilidade ou não de cumulação do benefício pleiteado com a aposentadoria. Veja-se o seguinte trecho do voto condutor do julgado:

[...] Neste regimental, sob o argumento de padecer de moléstia funcional desde o ano de 1996, busca o agravante o restabelecimento da sentença de primeiro grau que lhe permitia acumular o benefício auxílio-acidente com a sua aposentadoria.

De início, ressalte-se que o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não se afastar o direito do segurado ao auxílio-acidente, mesmo que o laudo médico-pericial tenha sido produzido após a vedação da cumulação do referido benefício com qualquer espécie de aposentadoria, desde que a moléstia profissional seja preexistente à Lei nº 9.528/97, que alterou o § 2º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a ementa do seguinte julgado desta Corte Superior, *q.v. verbi gratia*:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, *in casu*, o argumento de que a lesão acidentária é anterior a edição da lei restritiva foi desconstituída pela Corte de origem.

No particular, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão proferido no recurso de apelação, *in verbis*:

"(...) no caso, o dado importante não é o termo inicial da aposentadoria e a permanência em atividade, mas sim a data da comunicação da enfermidade ao Instituto ou prova de ocorrência do infortúnio em data anterior à vigência da lei que implantou a restrição. Para afastar a inacumulação criada pela lei restritiva, deve pelo menos um desses fatos ter ocorrido antes da sua vigência, como observou o d. Procurador de Justiça, o Dr. EDUARDO FRANCISCO CRESPO, em parecer exarado nos autos da Apelação s/ Revisão 663.646, deste relator (voto 3.655). Pleiteado o benefício acidentário em virtude de moléstia, após a vigência daquele diploma, ausente comunicação anterior ao INSS, resta inviabilizada a cumulação entre o auxílio-acidente e a aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Finalmente, nem há se cogitar, também, em direito adquirido, uma vez que o benefício pleiteado, se concedido, teria como termo inicial do benefício pela incapacidade a data do fato que determina a incidência da lei aplicável à espécie (*tempus regit actum*). Em se tratando de moléstia do trabalho, o artigo 23, da Lei 8.213/91 dispõe que '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 ainda o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para esse efeito o que ocorrer primeiro'.

Não há qualquer notícia de afastamento administrativo ou até mesmo que tenha o autor buscado benefício acidentário, em razão das moléstias alegadas, antes da alteração dada pela Lei 9.528/97. O auxílio-doença previdenciário concedido no período de 28/04/1996 a 19/05/1996, mencionado na inicial, reporta-se a benefício previdenciário concedido por moléstia diversa das aqui noticiadas, ou seja, hérnia de hiato (fls. 42/43 - antecedentes previdenciários) e hérnia umbilical (cf. fl. 50 - antecedentes médico-funcionais). Logo, ausente prova que possa indicar a existência de incapacidade laborativa em período anterior, aplica-se o § 2º, do artigo 86, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, que impede a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, sendo irrelevante o fato da aposentadoria ter sido concedida antes da vigência da referida lei." (fls. 318/321.)

Assim, verifica-se que tanto a Corte de origem quanto a decisão ora agravada estão em consonância com o entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que caso não haja nos autos indicação do início da incapacidade laborativa anterior à Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97, adota-se, como data do infortúnio ou eclosão da moléstia profissional, o dia da juntada do laudo médico-pericial em juízo.

A propósito, *q.v. verbi gratia*:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se percebe, os dispositivos legais apontados como violados não foram objeto de apreciação pelo julgador rescindendo, que apenas analisou a questão nos termos da Lei n. 9.528/1997.

Incabível, assim, a presente rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Quanto à sua admissibilidade com base no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, percebe-se que o erro de fato foi assim definido no § 1º do aludido artigo:

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Pois bem, além de se encaixar no conceito acima descrito, para que o erro de fato legitime a admissibilidade da rescisória, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) o erro apontado deve ter influenciado decisivamente no julgamento rescindendo; b) sobre o erro de fato não pode ter havido controvérsia entre as partes (§ 2º do art. 485 do CPC); c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial (§ 2º do art. 485 do CPC); e d) deve ser aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DE ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E ARBITROU A VERBA HONORÁRIA CORRESPONDENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO ACOLHIDA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADOS.

[...]

4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "para que haja plausibilidade jurídica ao pleito de rescisão do julgador com base na alegação de erro de fato (art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil), é indispensável, em síntese: i) que o erro de fato seja relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente; ii) que seja apurável mediante simples exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; e iii) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato" (AR 1.421/PB, Rel. Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, DJe de 08.10.2010). Hipótese em que a existência de pacto verbal e de prestação de serviços advocatícios foi exaustivamente discutida no acórdão rescindendo, não se prestando a ação rescisória ao reexame da matéria fático-probatória.

5. Agravo interno não provido. Tutela provisória exaurida.

(AgInt no AREsp n. 870.245/MT, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/3/2018)

Na hipótese, o erro de fato refere-se à aptidão da documentação apresentada, em sede de ação ordinária, para a comprovação de que a doença que acometeu o autor é anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.528/1997, a qual vedou a acumulação de auxílio-acidente com a aposentadoria.

Importante destacar que a redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/1991 previa que o auxílio-acidente era benefício vitalício, sendo permitida a acumulação com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

O referido dispositivo sofreu alteração com o advento da Medida Provisória n. 1.596-14/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou 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. Confira-se:

Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

[...]

§ 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.

Destarte, 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. 9.528/1997.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTE INCAPACITANTE POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/1997.

1. Em que pese a ausência de indicação expressa da afronta ao inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, inexistente impedimento no prosseguimento da ação, porquanto há, nos fundamentos da petição, elementos suficientes que permitem inferir o intuito da parte em alegar a contrariedade a tal dispositivo.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.296.673/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido 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 (...), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997". Incidência da Súmula 507/STJ.

3. Pela leitura da petição inicial do réu no processo originário (e-STJ fls. 32) e do acórdão proferido pelo Tribunal a quo (e-STJ fls. 55/59), verifica-se que o acidente em questão ocorreu em 1999, quando o segurado já recebia a aposentadoria por tempo de contribuição e na vigência da Lei nº 9.528/97.

4. Como o julgado rescindendo considerou como inexistente um fato existente - a ocorrência do acidente em data anterior à edição da Lei nº 9.528/1997 -, torna-se evidente o erro de fato.

5. Ação rescisória procedente.

(AR n. 4.196/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 6/11/2015)

Na hipótese dos autos, afirma o autor que a lesão por esforço repetitivo – LER foi adquirida em momento anterior à vigência da Lei n. 9.528/1997.

Por sua vez, o julgado rescindendo, conquanto tenha reconhecido a existência da moléstia profissional incapacitante, entendeu que o termo inicial da incapacidade laborativa teria ocorrido com a propositura da ação, em 1998, já que não houve comunicação da enfermidade ao INSS ou mesmo prova da ocorrência do infortúnio antes da Lei n. 9.528/1997 (fls. 231 e 259).

Sucedendo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.296.673/MG, Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 3/9/2012, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, definiu que, 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"*.

Veja-se:

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Esse julgamento fundamentou a edição da Súmula 507/STJ, segundo a qual: *a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.*

Assim, é possível a acumulação do benefício previdenciário da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que o fato gerador da moléstia ensejadora do benefício acidentário seja anterior ao advento da Lei n. 9.528/1997, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

No caso concreto, tenho que o acórdão rescindendo não valorou suficientemente a prova apresentada na ação originária.

Pela documentação constante dos autos é possível concluir que o autor da ação, aposentado por tempo de serviço desde 28/6/1996 (fl. 101), relatava queixas ortopédicas desde 1996 (fl. 101), já apresentando, em **21/5/1997**, diagnóstico da lesão incapacitante (fls. 18 e 19), tendo-se submetido a 20 sessões de fisioterapia no ombro, mão e cotovelo.

Outrossim, também foi juntada aos autos avaliação médica contraindicando, desde **setembro de 1997**, a *prática de trabalhos com esforços físicos e/ou movimentos repetitivos* (fls. 22/25), além de exames de ultrassonografia dos membros superiores (punho, cotovelo, antebraço e ombro), assinalando a existência de inflamação e degeneração dos tendões (fls. 77/81).

Quer dizer, é evidente que a moléstia incapacitante acometeu o autor da ação em data anterior à inovação legislativa, ocorrida em 10/11/1997, através da MP n. 10.596-14, convertida na Lei n. 9.528/1997.

Assim, observa-se que o acórdão rescindendo merece censura, pois manteve o acórdão do Tribunal de Justiça que reconheceu a carência de ação apenas com base no fato de que o ajuizamento da ação seria posterior à vigência da citada Lei n. 9.528/1997.

Com esse quadro em mente, é evidente que foram preenchidos todos os requisitos para a caracterização do erro de fato, pois patente que o julgado rescindendo admitiu, como razão de decidir, um fato que efetivamente não ocorreu, impondo-se a procedência do pedido rescindendo.

Em sede de juízo rescisório, como bem destacado pelo Ministro Relator, infere-se que, desde maio de 1997, o requerente sofria de LER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente de seu ofício de soldador da General Motors do Brasil Ltda., o que é comprovado pelos documentos às fls. 85/104. E, como disse outrora, foi aposentado por tempo de serviço em 28/6/1996 (fl. 101).

Assim, faz jus o autor ao auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria, tal qual reconhecido pelo Juiz de primeiro grau na sentença às fls. 165/166.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OCORRÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA E MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/1997.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.296.673/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido 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 (...), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596- 14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997". Incidência da Súmula 507/STJ.

2. No caso em apreço, embora o laudo pericial (e-STJ fls. 33/40), que diagnosticou a moléstia tenha sido produzido quando já vigorava a Lei n.º 9.528/97, o fato gerador do benefício, ou seja, o surgimento da doença incapacitante (perda auditiva), teve origem antes da referida norma.

3. Como o julgado rescindendo considerou como inexistente um fato existente - a eclosão da moléstia em data anterior à edição da Lei n.º 9.528/97 -, torna-se evidente o erro de fato.

4. Ação rescisória procedente.

(AR n. 4.321/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 29/9/2015)

Por todo o exposto, não há, em essência, nada a acrescentar ao bem fundamentado voto do Relator, razão pela qual, acompanhando integralmente S. Exa., **julgo parcialmente procedente** a ação rescisória para, reconhecendo a ocorrência de erro de fato no juízo rescindendo, desconstituir o julgado proferido no REsp n. 771.311/SP; por conseguinte, em sede de juízo rescisório, **dou provimento** ao recurso especial interposto para restabelecer a sentença às fls. 165/166, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auxílio-acidente em 50% do salário benefício do segurado e seus consectários legais.

Na presente ação rescisória, **condeno** o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

