



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.608 - SP (2017/0159221-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : DAMEAO FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA E OUTRO(S) - SP306781

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE DEFERIDO EM JUNHO DE 2008. OBREIRO JÁ APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DESDE 1997. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAR O AUXÍLIO-ACIDENTE NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 9.528/1997 . ART. 31 DA LEI 8.213/1991.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que deferiu a incorporação de auxílio-acidente nos salários de contribuição para recalcular a aposentadoria da qual o obreiro já era titular.

2. *"O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade , exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."*(art. 18, § 2º, da Lei 9.528/1997).

3. É patente que a intenção da lei é vedar a concessão do benefício de auxílio-acidente a segurado aposentado que permanece em atividade ou retorna ao trabalho após aposentar-se.

4. Não se pode pleitear a subsunção da Lei 9.528/1997 ao caso concreto, pois o segurado não possui direito à hipótese do seu art. 31, obviamente porque a prestação nunca existiu em data anterior ao advento da aposentação e a norma legal veda a sua existência no período posterior.

5. *In casu*, a aposentadoria foi concedida com termo inicial em 7.5.1997. Logo, o salário de benefício somente pode ser apurado pela média dos salários de contribuição anteriores a 4/1997. Todavia, nesta data inexistia qualquer auxílio-acidente a considerar. Ou seja, é necessário que o auxílio-acidente anteceda a aposentadoria para a aplicação do artigo 31 da Lei 8.213/1991, o que não é o caso dos autos. O benefício de auxílio-acidente somente seria devido a partir de 2.6.2008, após a concessão da aposentadoria, caso mantido o termo inicial estabelecido no acórdão e não houvesse a vedação contida no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991. Contudo, não se pode incluir um benefício inexistente na época da aposentadoria em sua base de cálculo sob pena de ofensa à lei.

6. Recurso Especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 19 de setembro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.608 - SP (2017/0159221-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : DAMEAO FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA E OUTRO(S) - SP306781

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

ACIDENTE DO TRABALHO - COLUNA E DISACUSIA - PERÍCIA - INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE - NEXO CAUSAL/CONCAUSAL ADMITIDO - AUXÍLIO ACIDENTE - CABIMENTO. A prova do feito atesta que o autor é portador de mal colunar e perda auditiva, patologias desencadeadas e/ou agravadas pela agressividade ambiental a que permaneceu exposto, cabendo, por isso, ser reconhecido o direito ao benefício de auxílio acidente.

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO ACIDENTE DEFERIDO EM JUNHO DE 2.008 - OBREIRO JÁ APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 18, §2º DA LEI Nº 8.213/91 - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 31 E 34, INCISO II, DA MESMA LEI - RECURSO OFICIAL PROVIDO.

O auxílio acidente deferido ao autor não pode ser cumulativo com o benefício de aposentadoria, haja vista as disposições introduzidas pela Lei nº 9.528/97 e art. 18, § 20, da Lei de Benefícios, contudo, a autarquia deverá dar cumprimento ao disposto no artigo 31 e 34, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - VALORES EM ATRASO - Aplicação do INPC, na vigência da Lei nº 11.430/06.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEMORA - Após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, aplicação do disposto no art. 1º F, da Lei nº 9.494/97.

Os Embargos de Declaração de ambas as partes foram rejeitados às fls. 204-210.

O particular, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 124 da lei 8.213/1991, sob o argumento de que a Lei 9.528/1997 não revogou o artigo 124 da Lei 8.213/1991, não havendo neste, disposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que proíba a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria de qualquer espécie.

O INSS, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 535, I, do CPC, sob o argumento de que o Tribunal de origem silenciou quanto ao argumento de que a lei que rege o evento infortúnico veda a concessão de auxílio-acidente ao segurado já aposentado, o que, por conseguinte, impede a aplicação do art. 31 da Lei 8.213/1991.

Contrarrazões não apresentadas (fl. 260).

Decisão pela inadmissibilidade do Recurso Especial do particular à fl. 261.

Decisões pela inadmissibilidade do Recurso Especial da autarquia previdenciária às fls. 262-263.

Agravo do INSS em Recurso Especial às fls. 274-276.

Contraminuta às fls. 279-282.

Despacho de conversão do Agravo em Recurso Especial, "sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade" à fl. 291.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.608 - SP (2017/0159221-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.8.2017.

Versa-se sobre inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que deferiu a incorporação de auxílio-acidente nos salários de contribuição para recalcular a aposentadoria da qual o obreiro já era titular.

A tese do recorrente merece prosperar.

Está pacificado entendimento no STJ, 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 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, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, e ratificado com a publicação da Súmula 507/STJ, *in verbis*: *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.*

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes assim ementados:

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.

(...) 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...) 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 1.296.673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2012, DJe 3/9/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 613.033, SP, relator o Ministro Dias Toffoli, decidiu, com repercussão geral, no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei nº 9.032, de 1995, aos benefícios de auxílio-acidente concedidos em data anterior à vigência da respectiva norma.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673, MG, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria é devida quando a lesão incapacitante e o início da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213, de 1991, promovida pela Lei nº 9.528, de 1997. Recurso especial do segurado não provido. Recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social provido.

(REsp 1.316.374/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 10/9/2014, destaque meu).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugnada.

2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.365.970/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 10/5/2013, destaque meu).

A mencionada norma também alterou o art. 31 da Lei 8.213/1991, a fim de assegurar que o valor mensal do auxílio-acidente integre o salário de contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria. Assim, embora a Lei 9.528/1997 tenha retirado o caráter de vitaliciedade do auxílio-acidente, determinou que os valores percebidos pelo segurado a esse título sejam computados para efeito de cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria.

Contudo, essa regra não se aplica a quem já é aposentado e passa a receber auxílio acidente, pois, nesse caso, existe norma própria que excepciona a regra e preleciona que: *"O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade , exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."*(art. 18, § 2º, da Lei 9.528/1997).

É patente que a intenção da lei é vedar a concessão do benefício de auxílio-acidente a segurado aposentado que permanece em atividade ou retorna ao trabalho após aposentar-se. Tal fato se comprova analisando a redação desse mesmo dispositivo legal com a redação anterior:

§ 21 O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei 9.032, de 1995)

Por conseguinte, não se pode pleitear a subsunção da Lei 9.528/1997 ao caso concreto, pois o segurado não possui direito à hipótese do seu art. 31, obviamente porque a prestação nunca existiu em data anterior ao advento da aposentação e a norma legal veda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua existência no período posterior.

Nesse diapasão, o aposentado não terá direito à integração de prestação ao valor de sua aposentadoria, pois expressamente vedado pela lei.

In casu, a aposentadoria foi concedida com termo inicial em 7.5.1997. Logo, o salário de benefício somente pode ser apurado pela média dos salários de contribuição anteriores a 4/1997. Todavia, nesta data inexistia qualquer auxílio-acidente a considerar. Ou seja, é necessário que o auxílio-acidente anteceda a aposentadoria para a aplicação do artigo 31 da Lei 8.213/1991, o que não é o caso dos autos.

O benefício de auxílio-acidente somente seria devido a partir de 2.6.2008, após a concessão da aposentadoria, caso mantido o termo inicial estabelecido no acórdão e não houvesse a vedação contida no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991. Contudo, não se pode incluir benefício inexistente na época da aposentadoria em sua base de cálculo sob pena de ofensa à lei.

Ora, a aplicação do artigo 31 da Lei 8.213/1991 somente tem sentido nos casos em que o auxílio-acidente já existia em data anterior à aposentadoria ou, caso concedido após a aposentação, tenha seu termo inicial fixado em data anterior ao do início da aposentadoria.

Isto posto, com razão está a Autarquia Previdenciária para reconhecer a impossibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, nos termos da Súmula 507 do Superior Tribunal de Justiça. Tampouco se pode admitir a incorporação de auxílio-acidente nos salários de contribuição para recalcular a aposentadoria da qual o obreiro já era titular, atitude que confrontaria a redação que a Lei 9.528/1997 deu ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Ao lume do exposto, **dá-se provimento ao Recurso Especial.**

É o **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0159221-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.608 / SP**

Números Origem: 02658007920098260000 20110000155527 20120000266594 2658007920098260000

PAUTA: 19/09/2017

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : DAMEAO FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA E OUTRO(S) - SP306781

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Auxílio-Acidente (Art. 86)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.