



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.579 - SP (2010/0182398-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
REVISORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AUTOR : JOSÉ DE ARIMATÉIA OLIVEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS E OUTRO(S)
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PEDIDO PROCEDENTE.

I. Não tendo a autarquia previdenciária demonstrado a ocorrência de divergência jurisprudencial em torno da questão tratada no vertente caso, não merece prosperar a alegação de incidência, à espécie, do enunciado sumular nº 343/STF.

II. A ação rescisória se consubstancia em um remédio processual autônomo apto a desfazer o julgamento anteriormente proferido. Assim, nos termos do art. 494 do Código de Processo Civil, julgado procedente o pedido de rescisão, como consectário lógico, deve o julgador proferir novo julgamento em substituição ao anulado.

III. O erro de fato, apto a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil consiste no reconhecimento da desconconsideração de prova constante dos autos. Precedentes.

IV. A cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente é possível quando o segurado comprove nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido, bem como seu desenvolvimento em momento anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97.

V. Como a decisão rescindenda descon siderou os elementos fáticos colacionados aos autos, quais sejam, eclosão de doença relacionada ao trabalho desempenhado pelo autor e sua ocorrência em momento anterior à edição da norma restritiva, mostra-se, pois, cabível, a rescisão do aresto com fundamento em erro de fato.

VI. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça. A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura (Revisora) e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.579 - SP (2010/0182398-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ DE ARIMATÉIA OLIVEIRA, com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo, com o objetivo de desconstituir decisão proferido pelo Ministro Og Fernandes, no julgamento do Recurso Especial nº 1.095.634/SP.

Aludido recurso, dando ensejo às alegações da autarquia recorrente, reformou a decisão exarada pelo Tribunal Estadual e julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente formulado pelo segurado, ao argumento de que, estando esse aposentado e tendo a moléstia que o cometeu se desenvolvido após a edição da Lei nº 9.528/97, não seria possível a cumulação do benefício pleiteado com a já usufruída aposentação.

Em sua exordial (fls. 1/21), alegou o autor que, quando em atividade, em razão de laborar em ambiente de elevados índices de pressão sonora, se tornou portador de disacusia neurossensorial bilateral, o que lhe facultaria a percepção do benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Informou que o juízo singular, com base nos elementos probatórios carreados aos autos, julgou procedente o pedido por ele formulado e lhe concedeu o benefício acidentário no importe de 50% do salário-de-benefício, o que foi confirmado pelo Tribunal Estadual *a quo*.

Aduziu que a moléstia que o acometeu se desenvolveu no período compreendido entre 16/2/1976 a 27/11/1998, bem seja, em data anterior à regra proibitiva elencada na Lei nº 9.528/97, razão pela qual, mesmo estando aposentado, tem direito adquirido à percepção do benefício acidentário, não podendo esse ser ceifado pelo aludido preceito normativo, aplicável somente às moléstias acidentárias ocorridas após a sua promulgação.

Às fls. 216/227, a autarquia previdenciária apresentou contestação, sustentando que a presente demanda não poderia prosperar, sendo aplicável, à espécie, o enunciado sumular nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Alegou que o "erro de fato", apto a legitimar a procedência de uma ação rescisória, deve ser pautar em fatos incontroversos, não podendo, inclusive, haver pronunciamento judicial sobre eles. Argumentou que, ante a inexistência de comprovação da eclosão da doença incapacitante em data anterior Lei nº 9.528/97, não há possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria do segurado. Por fim, pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito ou a decretação da improcedência do pedido, argumentando, para tanto, que o autor pretende, na verdade, novo julgamento da causa, violando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o instituto da coisa julgada .

Autor e ré apresentaram alegações finais às fls. 243/248 e 240/241, respectivamente.

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 259/263), opinou pela improcedência do pedido formulado na presentes rescisória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.579 - SP (2010/0182398-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

A princípio, cumpre analisar a possível aplicação, à espécie, da Súmula nº 343 do STF. Para tanto, cita-se seu inteiro teor:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Para que um feito rescisório não prospere com base na regra elencada no citado enunciado sumular, se faz necessário que a fundamentação da decisão, que se busca rescindir, tenha sido baseada em tema cuja interpretação não esteja pacífica no âmbito dos Tribunais pátrios.

Contudo, a autarquia previdenciária, ao pugnar pela aplicação do aludido enunciado, se quedou inerte quanto à demonstração de tal controvérsia, seja ela no âmbito deste Sodalício, seja no âmbitos dos Tribunais de Segunda instância.

Sendo assim, não havendo demonstração da divergência jurisprudencial em torno da questão tratada no vertente caso, não comporta incidência, à espécie, da citada Súmula nº 343/STF. No mesmo sentido, cita-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2002/2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. A ação rescisória resta cabível, se, à época do julgamento, inexistir divergência jurisprudencial, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido.

2. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1001779/DF, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou que "A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido." (Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 18/12/2009).

3. *In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no final do ano de 2002/2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).*

4. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

5. *Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no REsp 1010191/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 23/03/2010)*

Melhor sorte não assiste a alegação do INSS no que diz respeito a ocorrência de violação à coisa julgada pelo fato de o autor estar pretendendo, por via transversa, obter novo pronunciamento jurisdicional para o feito.

Como é sabido, a ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", consubstanciando-se em um remédio processual autônomo apto a desfazer o julgamento anteriormente proferido. Assim, nos termos do art. 494 do Código de Processo Civil, julgado procedente o pedido de rescisão, como consectário lógico, deve o julgador proferir novo julgamento em substituição ao anulado. Dessa feita, sendo o novo pronunciamento judicial decorrente de determinação legal, cai por terra a alegação de sua impossibilidade em nome da preservação da coisa julgada.

A esse respeito, cumpre trazer à lume o magistério de Pontes de Miranda, in "Tratado da Ação Rescisória", editora Forense, p.120:

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sentença lata et data".

No mérito, a controvérsia a ser dirimida gira em torno da possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, a despeito das modificações introduzidas pela Lei 9.528/97, que retirou a vitaliciedade do auxílio-acidente, tal como anteriormente prevista pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte, a solução da controvérsia tem início com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97, norma de caráter restritivo, que conferiu nova redação ao art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, qual seja:

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.

As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal Superior, a respeito da abrangência da restrição imposta pelo mencionado preceito normativo, consolidou-se no sentido de que, em obediência ao princípio *lex tempus regit actum*, tendo a moléstia que acometeu o autor surgido antes da Medida Provisória nº 1.596/97, é sim possível a percepção cumulativa do auxílio-acidente com aposentadoria.

Em assim decidindo, esta Egrégia Seção privilegia a data do infortúnio ou, no caso de moléstias ocupacionais, a data de seu desenvolvimento e não a data em que o segurado se transferiu para a inatividade.

Sobre o tema, confirmam-se precedentes desta Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PERDA AUDITIVA. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA CONSOLIDADA ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. LAUDO PERICIAL.

1. Embora o laudo pericial que diagnosticou a moléstia tenha sido produzido quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, o fato gerador do benefício teve origem antes da referida norma, conforme concluiu o acórdão recorrido, sendo possível a cumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio-acidente.

2. O termo a quo do auxílio-acidente é a data da juntada do laudo pericial em Juízo, não havendo, nos autos, postulação em âmbito administrativo, nem a concessão de auxílio-doença.

3. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão embargado, dar parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para determinar a data da apresentação do laudo pericial em Juízo como termo inicial do benefício. (EResp 351.291/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 11/10/2004)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. LESÃO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997.

POSSIBILIDADE. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESIMPORTANTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA N. 168/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Possível a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente, desde que a eclosão da moléstia incapacitante tenha sido anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, não importando, nesse contexto, que o ajuizamento da ação judicial se tenha dado após a vigência da referida norma.

2. O termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado, ausentes requerimento administrativo e prévio gozo de auxílio-doença, na data da citação.

3. Descabe a aplicação do disposto na Súmula n. 168/STJ, uma vez que a jurisprudência desta Corte, quanto aos dois temas apresentados, diverge da adotada pelo acórdão embargado.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento." (AgRg nos EREsp 362.811/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011)

No caso em tela, o autor pretende rescindir acórdão desta Corte Superior de Justiça ao argumento de ter esse incorrido em erro de fato e violação a disposição de lei.

Nesse mister, nos termos da legislação que rege a matéria, bem seja, art. 485, § 1º, do CPC, para que se verifique a ocorrência de citado erro, deve o julgado rescindendo ter incorrido em erro ao "admitir um fato inexistente" ou "considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (art. 485, § 1º, CPC).

Consoante se verifica dos autos, notadamente, no que diz respeito aos elementos periciais produzidos em juízo e considerados pelas instâncias ordinárias para fins de procedência do pedido do autor, a moléstia que o acometeu - disacusia neurosensorial bilateral - tem caráter progressivo, tendo se desenvolvido ao longo de anos em um ambiente de trabalho descritível como de intenso ruído, favorável, portanto, ao seu desenvolvimento.

Assim, estando o autor aposentado desde 1º/4/1997, antes, portanto, das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97 e, sendo incontroverso que a existência de moléstia profissional incapacitante, de origem degenerativa, outra não pode ser a conclusão a não ser a de ter essa se desenvolvido quando o segurado ainda estava em atividade. Portanto, anterior a restrição imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela lei restritiva

Tendo a decisão rescindenda desconsiderado os elementos fáticos colacionados aos autos, elementos esses que dão conta de fatos efetivamente ocorridos, quais sejam, eclosão de doença relacionada ao trabalho desempenhado pelo autor e sua ocorrência em momento anterior à edição da norma restritiva, mostra-se, pois, cabível, a rescisão da decisão com fundamento em erro de fato.

Nessa linha, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEMA NÃO APRECIADO NA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Assim, evidencia-se a inadmissibilidade da ação rescisória com fundamento no referido dispositivo legal quando não há qualquer pronunciamento da questão tida como violada no aresto rescindendo.

2. Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade do julgado é necessário, dentre outros pressupostos, que "o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente" (Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 7ª Edição, volume V, nº 86, págs. 147/148).

3. Ação julgada improcedente." (AR 2810/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ 01/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS APRESENTADOS QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória.

2. Existindo início de prova material, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o tempo de labor rural.

3. Ação rescisória julgada procedente. " (AR 1.276/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, DJ 01/02/2010)

Como se vê, apesar de a decisão que se pretende desconstituir ter se atentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a jurisprudência há muito consolidada nesta Corte, ao aplicá-la, não se atrelou aos elementos fáticos-probatórios colacionados aos autos, elementos esses que, por si só, davam conta do desenvolvimento da moléstia incapacitante antes da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528/97. Dessa feita, resta, portanto, configura julgamento pautado em erro de fato, apto a legitimar a procedência da presente rescisória, nos termos do art. 485, incisos IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **julgo procedente** o pedido formulado nesta ação rescisória para desconstituir a decisão proferida no REsp nº 1.095.634/SP, que lhe deu provimento.

Fica mantido, assim, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve o benefício de auxílio-acidente, concedido ao autor pelo juízo singular.

Condeno o réu em custas e honorários advocatícios, estes valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.579 - SP (2010/0182398-3)

VOTO-REVISÃO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de ação rescisória proposta por JOSÉ DE ARIMATÉIA OLIVEIRA, com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, em face do julgado proferido no REsp n. 1.095.634/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que deu provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedente o pedido de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria.

Aduz o autor, em sua exordial, que "o julgado ora impugnado incorreu em erro de fato e, consequentemente, violou o disposto no § 1º do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 9.032/1995, bem como do § 2º do artigo 6º do Decreto-lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil)" (fl. 8).

Isso, porque entende que, conforme prova dos autos, a moléstia incapacitante eclodiu anteriormente à Lei n. 9.528/1997, pelo que possível a cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria por tempo de serviço, *ex vi* do art. 23 da Lei n. 8.213/1991.

O INSS, em contestação (fls. 216/227), sustenta descabida a rescisória, uma vez que havia controvérsia quanto à matéria à época do julgamento, o que afasta a alegação de violação literal de lei.

Alega, também, não haver erro de fato na espécie, na medida em que o julgado rescindendo se fundamentou na impossibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, dado ao diagnóstico da lesão posteriormente à Lei n. 9.528/1997.

Acentua que "não restou comprovado nos autos originais que a eclosão da doença incapacitante deu-se antes da edição da norma proibitiva" (fl. 225).

Desse modo, afirma que o autor pretende um novo julgamento da causa, o que não é possível.

O parecer do Ministério Público Federal é pela improcedência do pedido contido na ação rescisória (fls. 259/163).

É o relatório.

De início, registre-se que não procede a alegação de incidência da Súmula n. 343/STF, a impedir o processamento da rescisória, porquanto, à época do julgamento da decisão rescindenda, no ano de 2008, a matéria em questão já havia sido pacificada no âmbito desta Corte no sentido de ser possível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria se a moléstia foi anterior à Lei nº 9.528/97, conforme se vê do seguinte precedente, de 2006:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE.

1. Conforme matéria já pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal, tendo a moléstia acidentária acometido o autor antes da vigência da Lei 9.528/97, que proíbe a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, em respeito ao princípio do tempus regit actum, deve ser garantida a percepção dos benefícios pleiteados.

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial."

(EResp 481921/SP, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 29.5.2006)

No mérito, entendo procedente o pedido do autor de rescisão do julgado proferido por esta Corte.

Isso, porque é pacífico neste Sodalício ser possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria quando a lesão for anterior ao diploma legislativo que, alterando o disposto no art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, vedou a acumulação de benefício acidentário com qualquer aposentadoria, qual seja, a Lei nº 9.528/1997.

Na hipótese em apreço, ao compulsar dos autos, verifica-se que os documentos de fls. 38/41 comprovam a existência de perda auditiva, bem como sua comunicação ao INSS, em período anterior à Lei n. 9.528/1997.

A par disso, entendeu o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que o segurado, aposentado em 1º de abril de 1997, faz jus ao auxílio-acidente porque comprovada a perda auditiva em decorrência do trabalho.

Por óbvio, nesse contexto, que a moléstia incapacitante eclodiu anteriormente à referida lei proibitiva de cumulação de benefícios.

Todavia, o julgado rescindendo considerou que não havia prova nos autos da data em que teria se dado a lesão incapacitante.

Assim, há erro de fato a autorizar a procedência da ação, consistente no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes.

[...]

6. Ação rescisória julgada procedente."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AR n. 2.544/MS, de minha relatoria, DJ de 20/11/2009).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. LAUDO PERICIAL. ECLOSÃO EM MOMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 9.528/97. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA REFERIDA LEI. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual: "Para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, indispensável, conforme preconizam os parágrafos do art. 485, inciso IX, do CPC, que não tenha havido controvérsia sobre o fato, tampouco acerca dele pronunciamento judicial". (AR 878/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 19/2/2001)

2. No caso dos autos, tal como se verifica da própria letra da decisão rescindenda, não houve qualquer valoração em relação à prova técnica coligida pelo segurado, da qual era possível aferir a época em que a moléstia incapacitante noticiada com a inicial eclodiu. Neste particular, limitou-se a decisão rescindenda a consignar que o benefício acidentário, anteriormente indenizatório e vitalício, devido independentemente de qualquer outra verba percebida pelo segurado, com a edição da Lei n.º 9.528/97, passou a ser inacumulável com o de aposentadoria.

3. A par dessas premissas, é de se concluir pela configuração de erro de fato, porquanto não houve valoração suficiente do conjunto probatório coligido aos autos, sendo este o posicionamento já assentado por esta Terceira Seção, conforme o acórdão proferido na Ação Rescisória n.º 1.276/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (DJe 1.º/2/2010), assim ementado: "Desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória." No mesmo sentido: Ação Rescisória n.º 1.364/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 3/11/2009 e Ação Rescisória n.º 2.972/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 12/12/2007.

4. Quanto aos demais aspectos da presente rescisória, asseverou esta Corte Superior de Justiça que, não obstante a edição da Lei n.º 9.528/1997, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, se a causa incapacitante for anterior à promulgação da referida lei, que não poderá retroagir para alcançar situações já consolidadas segundo as regras então vigentes.

5. In casu, tem-se, a partir da leitura laudo pericial, que o autor: "(...) é portador de uma perda auditiva (...) perfeitamente caracterizada e decorrente do exercício de suas atividades profissionais, e, pela quantificação da perda, apresenta redução da capacidade auditiva, como também há redução da capacidade funcional".

6. Registre-se, por necessário, que, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 431.249/SP, Rel. Ministra Jane Silva (DJe 4/3/2008), este Superior Tribunal firmou posicionamento de que: "É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei n.º 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção."

7. Por fim, é de se reconhecer que, diante do contexto acima mencionado, a decisão rescindenda, ao negar a percepção do auxílio requestado, violou, em sua literalidade, o disposto no art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação vigente ao tempo dos fatos.

8. Ação rescisória procedente."

(AR 3460/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 29.11.2010)

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para desconstituir a decisão proferida no REsp nº 1095634/SP, e, por consequência, negar provimento ao apelo especial da autarquia previdenciária, mantendo-se, assim, o acórdão lançado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Fixo os honorários advocatícios em R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0182398-3 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.579 / SP

Números Origem: 200802299600 5890685

PAUTA: 22/06/2011

JULGADO: 10/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Revisora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO**

AUTUAÇÃO

AUTOR : JOSÉ DE ARIMATÉIA OLIVEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS E OUTRO(S)
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As Sras. Ministras Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura (Revisora) e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.