PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D Ã O

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº. 0006659-62.2011.815.2001
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
EMBARGANTE :INSS- Instituto Nacional de Seguridade Social
PROCURADOR :José Wilson Germano de Figueiredo
EMBARGADO :Maria Ademir de Sousa Macedo
ADVOGADO :Josemília de Fátima Batista Guerra Chaves, OAB/PB 10.561

PROCESSUAL CIVIL – Embargos declaratórios – Acórdão embargado que partiu de premissa equivocada – Possibilidade de acolhimento dos embargos para correção de equívoco manifesto - Remessa Oficial – "*Ação de concessão de benefício previdenciário*" – Concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho – Sentença de procedência – Remessa oficial – Laudo pericial – Incapacidade permanente e parcial – Auxílio acidente – Vedação de acumulação de benefícios – Reforma da sentença – Provimento da remessa oficial e improcedência dos pedidos formulados na inicial – Embargos acolhidos, com efeitos modificativos.

– Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível, em sede de embargos de declaração, correção do acórdão embargado, nos casos em que se partiu de premissa fática equivocada.

– É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à

impossibilidade de cumulação de dois benefícios de auxílio-acidente.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, na Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acolher os embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para dar provimento ao reexame necessário e, em consequência, julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos **pelo INSS- Instituto Nacional do Seguro Social**, contra os termos do acórdão de fls. 342/351, que deu provimento à remessa oficial, reformando a sentença de primeiro grau, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio acidente, no percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária federal sustentou que houve omissão de situação fática da autora, quanto ao fato de já receber auxílio acidente decorrente da mesma doença e a vedação da acumulação de auxílio acidente.

Com base nisso, pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam conhecidos e providos com efeito modificativo, com o fim de suprir a omissão citada, em face da acumulação de mais de um auxílio acidente, dando provimento à remessa oficial para julgar improcedente os pedidos formulados na inicial.

Devidamente intimada, a parte embargada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 415.

É o que basta relatar.

V O T O

"Ab initio", antes de se enfrentar o âmago dos presentes embargos, faz-se mister a digressão acerca de seus **pressupostos de admissibilidade específicos**.

Segundo o preceito normativo do art. 1.022 do Código de Processo Civil, o recurso de Embargos de Declaração é cabível

quando na decisão houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Veja-se:

> *"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*
> *I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*
> *II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*
> *III – corrigir erro material."*

Obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da decisão. A contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. A omissão ocorre quando a decisão há de ser complementada para resolver questão não resolvida, bem como nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 1.022, quais sejam: quando a decisão deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; e quando o *decisum* incorre em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do CPC.

Erro material, por sua vez, "é aquele reconhecido primo ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo"[1].

A doutrina pátria não diverge da orientação legal. Por todos, confira-se o magistério dos insignes mestres **NELSON e ROSA NERY**[2]**:**

> *"Os Embargos de Declaração têm a finalidade de completar a decisão omissão ou, ainda, de clareá-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclareatório. Como regra não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado".*

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível, ainda, em sede de embargos de declaração, correção do acórdão embargado, nos casos em que se partiu de premissa fática equivocada. Veja-se:

---

[1] AgRg no REsp 1227351/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 08/06/2015

[2] *In* Código de Processo Civil Comentando e Legislação Processual Extravagante em Vigor. Revista dos Tribunais. 6 ed., revista e atualizada de acordo com as Leis 10.352 e 10.358.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS INFRACONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, o acórdão embargado fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, aplicou o óbice da Súmula 126/STJ ao caso, sendo que houve a interposição de recurso extraordinário para impugnar a matéria constitucional aventada no acórdão recorrido.

3. Não se conhece da alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil - CPC quando são apresentadas alegações genéricas sobre as suas negativas de vigência. Óbice da Súmula 284 do STF.

4. Os artigos 9º, 15, 17 e 18 da Lei n. 8.080/90; 267, VI, do Código de Processo Civil - CPC não foram prequestionados.

Incidência, na espécie, da Súmula 211/STJ.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para afastar a incidência da Súmula 126/STJ e, na sequência, negar seguimento ao recurso especial por outros motivos.

(EDcl no AgRg no REsp 1168133/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014)"

Mais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEAIS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. O tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. ***O cabimento dos embargos de declaração*** *está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado,* ***cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a***

> ***qual se embase o julgamento****. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC. 2. A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública. 3. De acordo com a jurisprudência desta corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-b, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem. 4. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.404.659; Proc. 2013/0315134-3; PB; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 07/04/2014)."* (grifei).

No caso *"sub examine"*, o acórdão embargado, de fato, partiu de premissa fática equivocada quando do julgamento da remessa necessária, ao se conceder auxílio acidente, quando a parte autora já gozava de tal benefício.

Verifica-se que não se trata de novos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, ou seja, de alteração da causa de pedir, mas sim de nova fundamentação legal, coerente com a causa de pedir. Assim, não há que se falar em violação aos limites da lide, haja vista que no ordenamento jurídico pátrio cabe ao magistrado enquadrar a descrição dos fatos às disposições normativas, em respeito ao princípio *'iura novit curia'* (o juiz conhece o direito).

Nesse sentido, eis precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO QUE APRESENTA FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO ALEGADO NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. TAXA DE LIMPEZA, DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO NESTA VIA RECURSAL.*
> *1. Não há falar em nulidade por inovação de tese recursal pelo fato de a inicial postular o reconhecimento da ilegitimidade da tarifa de limpeza urbana, sem contudo discorrer acerca da divisibilidade e especificidade da tarifa em apreço, o que somente foi suscitado em sede de apelação. Isso porque, como é notório,* ***no ordenamento jurídico brasileiro, pouco importa a qualificação legal que a parte dá a determinado conjunto de fatos, cabendo ao magistrado enquadrar a descrição dos aconteci-***

> ***mentos no plano da realidade às disposições normativas.***
> *2.* ***Muito embora o art. 282, inc. III, do CPC determine que a petição inicial deverá indicar "fato e os fundamentos jurídicos do pedido", é importante asseverar que "não se confunde 'fundamento jurídico' com 'fundamento legal', sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio 'iura novit curia' (o juiz conhece o direito)" (REsp 477.415/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 9.6.2003). Na hipótese, não se trata de invocação de fato novo em fase recursal, mas apenas de apresentação de novos fundamentos, coerentes com a causa de pedir, objetivando a reforma da sentença. Não se configura, portanto, ofensa ao artigo 515 do CPC. Precedentes.***
> *3. (...)*
> *4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, neste ponto, não provido.*
> *(REsp 1140420/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)"* (grifei)

Dessa forma, visando sanar o equívoco cometido, passo a análise a respeito do auxílio acidente concedido.

Como já dito anteriormente, o julgador de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados pela autora, visto que entendeu estarem presentes os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Analisando o laudo pericial de fls. 274/332, observou-se que a demandante encontra-se acometida de Síndrome do túnel do carpo já operada à direita + hemangioma ósseo no corpo vertebral de L2 + protusão discal difusa L5-S1+ espondilose lombar + processo radicular crônico cervical + epicondilite dos cotovelos + entesopatia dos quadris, tendo o perito destacado que *"as patologias são permanentes, apresentando quadro de dor em crises, que são desencadeadas quando realiza atividades repetitivas de forma acentuada e constante".* Ressaltou ainda o "expert" que *"não existe possibilidade de recuperação total das limitações trazidas pela enfermidade", e "pelas patologias apresentadas pela examinanda existe diminuição do seu potencial laborativo".*

Nas ações em que se objetiva o benefício do aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base nas provas acerca da capacidade laborativa. Se, pelo conjunto probatório, conclui-se que inexiste <u>incapacidade total e permanente</u> para o trabalho, não há que se falar em concessão do benefício de que trata o art. 42 da Lei n. 8.213/1991.

> *"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
> ***§ 1º A concessão da aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame medico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança"***

No caso vertente, o M.M. Juiz "a quo", entendeu ser devida a concessão da aposentadoria por invalidez, no entanto entendo que não é o caso da concessão do benefício suso mencionado, uma vez que, restou demonstrada, através da perícia médica que a autora não mais se encontrava incapacitada totalmente para o trabalho.

Restou configurado no laudo pericial que a promovente não está totalmente incapaz para exercer atividades laborativas, pois ao ser indagado no quesito 9 formulado pela autora, quais as atividades podem ser desempenhadas pela mesma, o perito respondeu "*Pode realizar atividades que não exijam força e acurácia dos membros superiores, nem que realizem atividades repetitivas de forma acentuada e constante e que obedeçam normas de Ergonomia",* e no quesito 3 (formulado pelo réu), " A nosso ver a incapacidade é parcial e permanente".

Destarte, não obstante não estar a autora incapacitada total para exercer outras atividades, segundo o laudo, a referida lesão é irreversível, e reduz sua capacidade laboral para a mesma profissão, o que faria jus ao auxílio acidente.

No entanto, como relatou o INSS em seus documentos acostados às fls. 289/291 e a própria autora, em sua petição de fls. 02, 355/356, a mesma já goza do benefício de auxílio acidente.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de cumulação de dois benefícios de auxílio-acidente. Confira-se:

> *"PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO ACIDENTE-APOSENTADORIA-CUMULAÇÃO-INVIABILIDADE-CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97- SÚMULA 83/STJ. 1.* ***A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio acidente era um benefício vitalício, sendo***

permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.59614/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitalicidade do auxílio acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime gral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária*.3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Sumula 83/STJ. Recurso Especial não conhecido." REsp1244257/RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0.Relator(a): Ministro: HUMBERTO MARTINS Órgão Julgador: T2 – SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 13/03/2012. Data da Publicação/Fonte: Dje 19/03/2012.* (Grifei).

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DOIS BENEFÍCIOS. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DESTA CORTE. 1. Verifica-se que, no caso em tela, inexiste violação à coisa julgada, porquanto o acórdão rescindendo não desrespeitou a decisão que havia concedido ao autor o primeiro auxílio acidente. 2. ***É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que o segurado, vítima de novo infortúnio, não tem direito à cumulação de mais de um auxílio-acidente. 3. Ação rescisória improcedente."*** *(STJ - AR: 479 SP 1995/0042974-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 14/12/2009, S3 -TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/02/2010 -destaquei).*

Por todo exposto, **ACOLHO** os embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para dar provimento ao reexame necessário e, em consequência, julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Na hipótese, face a inversão da sucumbência, condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da

causa, nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 85 do NCPC, ressalvando-se, entretanto, o disposto no art. 98, § 3º.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 06 de setembro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator