



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CIVEL E REEXAME NECESSÁRIO N. 0007862-49.2010.815.0011

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado, em substituição à Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

PROCURADORA: Katarina Rocha Brandão

APELADOS: Maria de Fátima Izidro Sousa e Jorge José de Sousa

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)

REMETENTE: Juízo da Vara de Feitos Especiais de Campina Grande

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. 1. PRELIMINAR. FALTA DE PREPARO RECURSAL. REJEIÇÃO. **2. MÉRITO.** AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL. PAGAMENTO DO RETROATIVO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL (LEI 9.528/97). RECURSO ESPECIAL 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MORTE DO SEGURADO DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL.

- Do TJPB: "Verificando-se a existência de Lei Estadual isentando a Fazenda Pública, quando vencida, do pagamento de custas, revela-se inaplicável a Súmula nº 178 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a isenção, para casos como tais, coaduna-se com o fundamento do respeito ao pacto federativo enfatizado pelo Tribunal da Cidadania, devendo-se observar o

disposto no art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992 em relação à autarquia demandada.” (Proc. 0005836-49.2008.815.0011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, julgado em 29/06/2015).

- A permanência da incapacidade laboral, decorrente da irreversibilidade do quadro clínico do segurado, autoriza a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

- Do STJ: Nos termos da Súmula 507 desta Corte, “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”. (AgRg no REsp 1.559.251/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016).

- Do TJ/PB: “Se nas lides previdenciárias é dada ao juiz a faculdade de deferir ao autor benefício diverso daquele requerido inicialmente; entendo que, quando há a morte do segurado, nada impede que o magistrado conceda a pensão por morte aos dependentes, independentemente de requerimento na vida administrativa”. (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00009911020108150041, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 10/09/2015).

- Deve o INSS ser isento das custas processuais, diante do disposto no art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/1992, que afasta a incidência da Súmula n. 178 do STJ.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial à apelação e à remessa necessária.**

Trata-se do reexame necessário e de apelação cível de sentença (f. 102/112) proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Feitos Especiais da Comarca de Campina Grande, que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria, ajuizada por VICENTE JOSÉ DE SOUSA (falecido) em face

do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido inicial para:

... condenar o INSS ao **pagamento do auxílio-doença do Autor de 14/03/2006 até 10/08/2011** (data da perícia) e **pagamento da aposentadoria por invalidez pelo intervalo de 11/08/2011 a 28/03/2012** (data do óbito), **cujos valores deverão ser pagos aos sucessores habilitados do extinto segurado**, conforme decisão que os habilitou, f. 95V, **bem assim ao pagamento da pensão por morte após o óbito.**

A atualização da dívida deve observar a nova redação do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, dada pelo art. 5º da Lei nº. 11.960/09, a partir de sua vigência calculando-se, então, os juros, a partir da citação, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, quanto à correção monetária, deve ser calculada com base no IPCA.

No que tange aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados de forma equitativa, conforme o § 4º do art. 20 do CPC, levando em consideração os critérios elencados nas alíneas do §3º do mesmo artigo, razão pela qual fixo-os **no importe de 10% sobre as parcelas vencidas** até o momento da prolação desta decisão concessiva do benefício, a teor do enunciado da Súmula nº. 111/STJ.

Custas pelo INSS, porquanto ausente isenção de custas e emolumentos nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual (Súmula nº 178/STJ).

O INSS recorreu (f. 115/121), alegando que está ausente a prova da incapacidade laborativa à época da perícia. Alternativamente, requereu que seja determinado o desconto do período relativo ao auxílio-acidente, uma vez que é inacumulável com o benefício concedido judicialmente, bem como a exclusão do deferimento de pensão por morte, porquanto caracteriza julgamento *ultra petita*. Por último, pediu a redução dos honorários advocatícios.

Os autos também subiram a esta instância por força do reexame necessário.

Contrarrazões suscitando a preliminar de deserção e, no mérito, rogando o desprovimento do recurso (f. 124/135).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar e pelo não conhecimento da apelação (f. 140/141).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator**

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade deste recurso obedecerão às regras e aos entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a apelação foi interposta (23/07/2015) contra sentença publicada (20/03/2015 – f. 113) **antes** da vigência do CPC/2015.

Nesse sentido, o STJ editou o Enunciado Administrativo n. 2, *in verbis*:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

PRELIMINAR: DESERÇÃO.

Os apelados suscitaram, nas contrarrazões, a ausência do preparo recursal.

O fato é que o INSS deve ser isento das custas processuais, diante do disposto no art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/1992, que afasta a incidência da Súmula n. 178 do STJ, conforme já decidiu esta Corte de Justiça. Vejamos:

REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PROVA PERICIAL. COMPROVADA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. **CONDENAÇÃO EM CUSTAS JUDICIAIS. SÚMULA Nº 178 DO STJ. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL PREVENDO A ISENÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 29 DA LEI Nº 5.672/1992.** PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME. - Constatado que o autor preenche os requisitos necessários à concessão do auxílio-acidente, por meio da comprovação pericial no sentido de que apresenta redução em sua capacidade laboral decorrente de acidente de trabalho, é de se lhe assegurar a percepção do benefício desde o momento da perda da capacidade. - **Verificando-se a existência de Lei Estadual isentando a Fazenda Pública, quando vencida, do pagamento de custas, revela-se inaplicável a Súmula nº 178 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a isenção, para casos como tais, coaduna-se com o fundamento do respeito ao pacto federativo enfatizado pelo Tribunal da Cidadania, devendo-se observar o disposto no**

art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992 em relação à autarquia demandada. (Processo n. 0005836-49.2008.815.0011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, julgado em 29-06-2015).

PREVIDENCIÁRIO - Remessa Oficial e Apelação Cível - Ação de restabelecimento de benefício previdenciário acidentário - Aposentadoria por invalidez - Sentença julgando procedente o INSS - condenação do INSS ao pagamento das custas processuais - Irresignação - Incapacidade total e permanente - Direito à aposentadoria por invalidez - Manutenção da decisão - **Isenção da autarquia previdenciária ao pagamento das custas processuais - Reforma da decisão** - Honorários advocatícios - Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC - Manutenção do percentual aplicado - Desprovimento da remessa e provimento parcial do apelo. **O STJ, partindo da premissa de que a lei federal somente tem o condão de isentar o INSS das custas federais, sumulou o entendimento de que, não havendo lei local em sentido contrário, o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual (Súmula 178/STJ). O art. 29 da Lei Estadual 5.672/92 dispõe que a Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mais fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.** (Processo n. 0000010-06.2009.815.0141, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, julgado em 19-02-2015).

Rejeito, pois, a preliminar.

MÉRITO RECURSAL.

As matérias devolvidas na apelação e no reexame necessário guardam relação entre si, motivo pelo qual passo a analisá-las de forma concomitante, em atendimento ao critério de celeridade processual.

O cerne da questão está na possibilidade de restabelecer-se o benefício **auxílio-doença** em favor do promovente, com a conversão em **aposentadoria por invalidez**, além da impossibilidade de concessão, cumulativamente, de dois benefícios por incapacidade.

Acerca do tema, o art. 59 da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece que:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei,

ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

In casu, em razão dos problemas de saúde descritos como **perda de audição por transtorno de condução e/ou neuro-sensorial** (CID 10: H-90) e **perda de audição neuro-sensorial não especificada** (CID 10: H-90.5), o autor, **Vicente José de Sousa**, na qualidade de **ajudante geral**, requereu o auxílio-doença.

Diante desse cenário, em 07/05/2002 o promovente passou a receber o **auxílio-doença** (NB. 122.864.107-0, f. 27/32). Todavia, em 14/03/2006, o autor foi submetido novamente a perícia no INSS e o médico atestou que não mais existia incapacidade para o trabalho – apenas limite médico –, cessando, a partir de então, o auxílio-doença, substituído, no dia seguinte, por **auxílio-acidente** (NB. 139.438.872-9 – f. 33/34).

Todavia, de acordo com o laudo do Perito EXPEDITO NÓBREGA DE MEDEIROS, Otorrinolaringologista (f. 78), o promovente não estaria apto para o trabalho. Observemos:

O mesmo é portador de uma surdez profunda bilateral, do tipo neurossensorial, de causa indeterminada. Mostra-se apático, sem quaisquer tipo de reação ou comunicação, nem mesmo gestual, demonstrando **total incapacidade de comunicação, e incapacidade laboral, com total dependência de terceiros**, no caso presente pela sua esposa.

Dessa forma, entendo irretocável a sentença quanto ao restabelecimento do benefício auxílio-doença acidentário (espécie 91), convertido em aposentadoria por invalidez.

Consoante já destacou o Egrégio STJ:

A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. (AgRg no AREsp 620.692/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015).

Inclusive, flexibilizando a norma, a jurisprudência do STJ passou a entender ser possível a concessão do citado benefício previdenciário quando, apesar da invalidez não abranger “toda e qualquer atividade”, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado o impossibilitem de exercer outra atividade profissional para manter sua subsistência¹.

¹ **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.** TERMO INICIAL. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE A INCAPACIDADE SOMENTE FICOU COMPROVADA MEDIANTE O LAUDO

Como regra, a incapacidade mencionada no supracitado comando normativo é aquela que impossibilita o segurado de exercer **toda e qualquer atividade** que lhe garanta a subsistência. Em outras palavras, essa incapacidade profissional deve ser **total e permanente**, o que é o caso dos autos.

Nesse contexto, não constitui demasia reproduzir parte da sentença recorrida (f. 107):

Nesses termos, com fulcro no art. 42 da Lei nº 8.213/91, reconheço a invalidez para o trabalho do promovente, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, indevidamente cessado, até a data do laudo pericial, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez [...].

Em síntese, é evidente que o autor era totalmente **incapaz**, e em caráter permanente, para o exercício de qualquer atividade laboral, inclusive com total dependência de terceiros.

Destarte, levando em consideração esses aspectos, entendo ser necessário o restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, tal como restou decidido, nesse ponto, na sentença combatida.

Em casos como o presente, esta Corte de Justiça vem perfilhando o seguinte entendimento:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERDIÇÃO. PROBLEMA MENTAL. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DO RETROATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. PROVIMENTO PARCIAL. - O auxílio-doença acidentário é o benefício previdenciário de caráter eminentemente provisório, devido enquanto o segurado, acometido de doença profissional, está incapacitado transitoriamente para seu trabalho ou sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91. - **A permanência da incapacidade laboral, decorrente da irreversibilidade do quadro clínico do segurado, autoriza a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. **Para a concessão da aposentadoria por invalidez, o Tribunal de origem analisou, em somatório às conclusões do laudo pericial, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do recorrente, concluindo encontrar-se "configurada a incapacidade permanente no autor a conferir-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da juntada do laudo aos autos em 05.05.2011, oportunidade em que ficou comprovada a incapacidade definitiva do autor para o exercício da atividade laborativa habitual".** II. Diante desse quadro, a reforma do acórdão implicaria, necessariamente, no reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência obstada, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. III. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1419924/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015).

- Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, no que concerne ao período posterior à sua vigência; já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADI 4357/DF), deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. (ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00028180220068150751, 2ª Câmara Especializada Cível, Relatora: Desª MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA, j. em 12-04-2016).

O INSS ressalta também a **impossibilidade de percepção, cumulativamente, de auxílio-acidente e aposentadoria.**

Quanto ao auxílio-acidente, o art. 86 da Lei n. 8.213/1991 prevê o seguinte:

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

Com efeito, antes da vigência do referido diploma legal, era possível a cumulação em questão, mas, após a alteração no ordenamento previdenciário (Lei n. 9.528/97), essa possibilidade foi excluída do sistema, sendo que, atualmente, o STJ somente reconhece o direito da parte se ambos os benefícios forem anteriores à vigência da lei em questão, tendo editado a Súmula 507, que trata do tema da seguinte forma:

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.

No mesmo sentido, em sede de **recurso repetitivo**, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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. [...] 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". [...] 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 E APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A SUA VIGÊNCIA. **RECURSO ESPECIAL 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.** IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 507/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Conforme decidido pela Primeira Seção desta Corte, “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” (STJ, REsp 1.296.673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2012, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC). II. **Nos termos da Súmula 507 desta Corte, “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”.** III. No caso, o auxílio-acidente foi concedido, à autora, em 29/03/1994, e a aposentadoria por tempo de contribuição deu-se em 10/2008, motivo pelo qual não há falar em acumulação dos benefícios. Agravo Regimental improvido” (AgRg no REsp 1.559.251/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016).

Destarte, resta claro que a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria requer que a concessão deste último benefício tenha sido anterior à alteração promovida pela Lei n. 9.528/97, o que não aconteceu no caso do apelado.

Ora, o autor percebia o auxílio-acidente desde 15/03/**2006** (NB. 139.438.872-9 - f. 33/34), e a aposentadoria por invalidez (determinada na sentença – f. 112) se deu de 11/08/**2011** a 28/03/**2012** (data do óbito), portanto posteriormente à norma proibitiva, **devendo descontar-se o período relativo à concessão do primeiro.** Nesse ponto deve-se acolher o apelo.

O apelante aduziu que a sentença é *ultra petita*, uma vez que foi deferida pensão por morte aos dependentes do segurado, sem, contudo, haver discussão nos presentes autos ou prévio requerimento administrativo nesse sentido.

Sabe-se que, em se tratando de lide previdenciária, decorrente de acidente de trabalho, o Superior Tribunal de Justiça assentou o

entendimento de que não importará em julgamento *extra* ou *ultra petita* o enquadramento da hipótese fática, pelo juiz, no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em razão da relevância da questão social que envolve a matéria. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MORTE DA AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. POSTULAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO.** PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por DANIELA PATRÍCIA BERNARDO LIMA, com fundamento no art. [105](#), inciso [III](#), alínea [a](#), da [Constituição Federal](#), contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O julgado manteve decisão monocrática do relator que deu parcial provimento à apelação do recorrido apenas para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e alterar o valor da verba honorária, nos termos da seguinte ementa (fl. 256, e-STJ): "AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. [557](#), do [CPC](#), inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, estão previstos nos artigos [42](#) e [59](#), respectivamente, da Lei [8.213/91](#). 3. O benefício de pensão por morte, por sua vez, deve ser postulado na via administrativa. 4. Agravo improvido." Não foram opostos embargos de declaração. No presente recurso especial, a recorrente alega ofensa aos arts. [74](#) da Lei [8.213/91](#); e 3º, [198](#), [I](#), e [208](#) do [Código Civil](#). Aduz, em síntese, que é desnecessária a postulação pela recorrente na via administrativa do benefício da pensão, porquanto ela é filha da autora da ação que faleceu no curso do processo em que pleiteava o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Aduz que a herdeira foi devidamente habilitada nos autos (filha menor) e, ainda assim, não foi autorizada, pelo Tribunal a quo, a conversão do benefício da aposentadoria por invalidez (obtida neste processo) em pensão por morte, o que se mostra um equívoco. Não foram apresentadas as contrarrazões e sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 268/270, e-STJ). É, no essencial, o relatório. O apelo especial merece provimento. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, tendo em vista a relevância da questão social"** (AgRg no REsp 1.282.928/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). No mesmo sentido: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL EM PENSÃO

POR MORTE. ATO DE CONVERSÃO DEFERIDO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ÓBITO DO SEGURADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve flexibilizar-se a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.** 2. Reconhecido o direito à aposentadoria especial ao segurado do INSS, que vem a falecer no curso do processo, mostra-se viável a conversão do benefício em pensão por morte, a ser paga a dependente do de cujus, na fase de cumprimento de sentença. Assim, não está caracterizada a violação dos artigos **128 e 468 do CPC**. 3. **Recurso especial conhecido e não provido.**"(Grifo meu.) (REsp 1426034/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014.)"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. I."O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido"(STJ, AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2012). II. No caso, o Tribunal de origem reconheceu o direito da autora à pensão por morte, na seara administrativa, somente após a regularização das contribuições previdenciárias pertinentes, que seriam devidas pelo segurado falecido. III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1.105.295/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 29/11/2012.) "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1- Esta Corte definiu que não se configura julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso se atendidos os requisitos legais. 2- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 978.902/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.)"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA. LIMITE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME

NECESSÁRIO. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A teor da jurisprudência desta Casa, não se configura julgamento extra ou ultra petita quando o julgador, nas ações de natureza acidentária, atento aos requisitos legais, deferir benefício diverso do pleiteado na exordial, haja vista a natureza da demanda e a relevância da questão social envolvida. 2. A compreensão de adequação ao pleito inicial encontra limite na prestação jurisdicional entregue pelo órgão de primeiro grau ao prolatar a sentença, diante das regras contidas nos artigos [475, I](#), e [515](#), ambos do [CPC](#), que prevêm a sujeição da sentença proferida contra a Fazenda Pública à confirmação pelo Tribunal e o efeito devolutivo da matéria impugnada na apelação. 3. A jurisprudência pacífica desta Corte confirma ser defeso agravar a situação da Fazenda Pública em sede de remessa oficial. Incidência do óbice da Súmula n. 45/STJ. 4. Recurso especial provido."(REsp 1083643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009.) Ante o exposto, com fundamento no art. [557](#), § 1º-A, do [CPC](#), dou provimento ao recurso especial para determinar a conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte a partir da data do óbito da segurada. (STJ, REsp 1532650 SP 2015/0115747-5, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 01/07/2015).

Logo, "se nas lides previdenciárias é dada ao juiz a faculdade de deferir ao autor benefício diverso daquele requerido inicialmente; entendo que, quando há a morte do segurado, nada impede que o magistrado conceda a pensão por morte aos dependentes, independentemente de requerimento na vida administrativa" (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00009911020108150041, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 10/09/2015), tal como restou decidido na sentença.

Outrossim, deve o INSS ser isento das custas processuais, diante do disposto no art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/1992, que afasta a incidência da Súmula n. 178 do STJ (vide a preliminar).

Por fim, consoante a Súmula 111 do STJ², **mantenho o pagamento dos honorários advocatícios** nos termos fixados na sentença, ou seja, 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Por tais razões, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento parcial à apelação do INSS e à remessa oficial**, para descontar o período relativo à concessão do auxílio-acidente, bem como isentar a referida autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo os demais termos da sentença vergastada.

É como voto.

² Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 24 de janeiro de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator