



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290977

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1004211-71.2022.8.26.0655/50000, da Comarca de Várzea Paulista, em que é embargante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, é embargado SEBASTÃO HETTESHEIMER.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ FELIPE NOGUEIRA (Presidente) E NAZIR DAVID MILANO FILHO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

JOSÉ TADEU PICOLO ZANONI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 3.830

Embargos de Declaração nº 1004211-71.2022.8.26.0655/50000

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Embargado: Sebastião Hettesheimer

Ementa: ACIDENTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE CUMULADO COM APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. CASO EM EXAME

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao seu recurso e deu provimento ao recurso do autor para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-acidente e ao pagamento de honorários.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões: (i) verificar a existência de vício no acórdão quanto à vedação de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria e à restituição de valores recebidos de boa-fé; (ii) analisar a adequação dos critérios utilizados para o arbitramento dos honorários advocatícios.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O acórdão embargado enfrentou expressamente a tese do INSS sobre a vedação à cumulação dos benefícios previdenciários, esclarecendo que a consolidação da lesão que ensejou o auxílio-acidente ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.528/97.

A decisão também analisou o Tema nº 979 do STJ, assentando que a repetição de valores recebidos indevidamente por erro administrativo, exige a demonstração da má-fé do segurado.

Quanto à restituição de valores recebidos de boa-fé, o julgado reiterou que, tratando-se de verba alimentar, é inadmissível a devolução quando não há comprovação de má-fé.

No que se refere aos honorários advocatícios sobre a parte líquida, a base de cálculo corresponde ao valor declarado inexigível, respeitadas as faixas do art. 85, § 3º, do CPC. Por se tratar de condenação parcialmente ilíquida, a definição do percentual fica a cargo do juízo de origem, conforme o art. 85, § 4º.

A inexistência de omissão, contradição ou obscuridade impede o acolhimento dos embargos, ainda que para fins de prequestionamento.

IV. DISPOSITIVO

Embargos rejeitados.

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o

acórdão de p. 453-460 que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso do INSS e deu provimento ao recurso do autor para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-acidente e ao pagamento de honorários.

Aponta o INSS, em síntese, que não é possível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria. Argumenta que a aposentadoria foi concedida em 15/04/2014, após a vigência da Lei nº 9.528/97, que vedou a cumulação. Aduz que o acórdão afronta o Tema nº 979 do STJ, que estabelece que são repetíveis os valores recebidos indevidamente em razão de erro administrativo. Sustenta que houve violação aos arts. 876, 884 e 885 do Código Civil, que tratam do enriquecimento sem causa. Defende que houve violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Questiona os critérios usados para arbitramento dos honorários advocatícios. Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

O embargado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Os embargos comportam conhecimento, pois tempestivos. No mérito, devem ser rejeitados.

O que se almeja em embargos de declaração é a revelação do verdadeiro sentido da decisão, razão pela qual deve ser afastada a obscuridade, completada a decisão omissa ou eliminada a contradição presente no julgado.

Somente por via excepcional podem os embargos de declaração corrigir uma decisão que não se mostra consentânea com os preceitos legais, gerando, portanto, no caso, efeito modificativo da decisão impugnada, também chamado pela doutrina de “efeito infringente”. Isto se dá normalmente quando se tratar de recurso com o objetivo de completar a decisão omissa ou de eliminar contradição.

No caso em tela, porém, não se fazem presentes os vícios enumerados no art. 1022 do Código de Processo Civil.

O acórdão embargado forneceu todos os fundamentos que sustentam a conclusão, em especial, tratou expressamente do Tema nº 979 e da súmula nº 507, ambos do STJ. Veja-se (grifos no original):

*Quanto à primeira questão, embora o art. 115 da Lei nº 8.213/91 e o Tema nº 979 do STJ autorizem a cobrança de valores recebidos indevidamente em virtude de erro administrativo, é **imprescindível a comprovação da má-fé do beneficiário, que não pode ser presumida.***

O Tema nº 979 expressamente ressalva a boa-fé do segurado, incumbindo ao INSS a prova de que o autor agiu de má-fé. Contudo, em momento algum do processo a autarquia sequer tentou demonstrar que o autor tivesse faltado com a boa-fé.

Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pelo segurado, não há que se falar em restituição dos valores. É impossível, sem violar relevantes princípios gerais de direito, inverter o ônus da prova, transferindo ao segurado a tarefa de demonstrar sua boa-fé.

(...)

Sabe-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, compilada no enunciado da Súmula nº 507, é no sentido de que “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”.

Tal entendimento adveio por força da alteração introduzida pela Lei

nº 9.528/97 na redação do art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

*Nessa linha, é de se admitir que a incidência de tal óbice passou a ter efeito a partir do advento de sua publicação, não se cogitando, à evidência, de retroação para alcançar hipótese em que o segurado já possuía direito adquirido ao benefício, por força da observância do **princípio tempus regit actum**.*

Como se sabe, a legislação aplicável aos benefícios previdenciários, como o auxílio-acidente, é aquela em vigor na data da consolidação da lesão que acarreta a incapacidade parcial e permanente.

No caso, não houve discussão sobre a atualidade do quadro de incapacidade do autor, razão pela qual é razoável presumir que seu estado de saúde é o idêntico àquele que ensejou a concessão do benefício. Além disso, a decisão da autarquia se baseou em premissas exclusivamente jurídicas.

Assim, é inegável que o quadro incapacitante que ensejou a concessão do auxílio-acidente ao autor se consolidou em período anterior ao advento da legislação que trouxe o apontado óbice à acumulação dos benefícios, o que impede a aplicação do art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, pois se aplica ao caso legislação que classificava o benefício como vitalício.

Se não bastasse tal precedência, some-se ainda o fato de que, a despeito do entendimento esposado pelo STJ na apontada Súmula nº 507, o tema atinente à definitividade do óbice à cumulação ainda carece de exaurimento pelo Supremo Tribunal Federal, com cunho de repercussão geral, consoante se infere da consulta ao Recurso Extraordinário nº 687.813/RS (Tema nº 599).

De todo modo, ratifico que: impor ao segurado o dever de demonstrar sua boa-fé – em vez de atribuir ao INSS o ônus de demonstrar a má-fé daquele – é uma aberração jurídica que só pode ser concebida nos quadros de uma jurisprudência ideologicamente orientada pela análise econômica do direito, em detrimento de princípios jurídicos conquistados a duras penas ao longo do tempo.

Por fim, quanto ao arbitramento dos honorários incidentes sobre a parte líquida do acórdão, não há nada a corrigir ou esclarecer. A base de cálculo dos honorários é o proveito econômico obtido. No caso da ação que pleiteia a inexigibilidade de débito, a base de cálculo deve corresponder à quantia declarada inexigível (AgInt no REsp 1851402/PR), respeitadas, é claro, as faixas previstas no art. 85, § 3º.

O acórdão deixou de definir o percentual, pois a decisão é parcialmente ilíquida, o que atrai a incidência do § 4º, do art. 85. Assim, caberá ao juízo *a quo* a fixação de um percentual único, que incidirá sobre a soma da parte líquida com a parte ilíquida (observada a limitação temporal imposta pela Súmula nº 111 do STJ, como dito no acórdão embargado).

Deve ser assim por uma questão lógica, pois não faz o menor sentido definir um percentual para a parte líquida nesta instância e relegar para outro momento e outro órgão a definição do percentual sobre a parte ilíquida, sendo que o trabalho do advogado é literalmente o mesmo.

Enfim, ainda que o intuito do embargante seja apenas prequestionar a matéria, não são cabíveis os embargos de declaração fora das hipóteses do art. 1.022 do CPC. Dito de outro modo, **os embargos para fins de prequestionamento devem se basear em omissão, contradição ou obscuridade, não na mera intenção de legitimar a interposição de recursos dirigidos às instâncias extraordinárias.**

Pelo exposto, REJEITO os embargos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JOSÉ TADEU PICOLO ZANONI

Relator