

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.061 - SP (2018/0313718-1)**

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
AGRAVADO : CLEONICE APARECIDA DAMASCENO  
ADVOGADO : JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC/1973. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- O laudo pericial considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por apresentar neurocisticercose, com quadro clínico de convulsões completas, repetidas e cefaléia, tendo definido o início da doença em 2006 e da incapacidade, em 2009.

- Considerando o conjunto probatório dos autos, à míngua de recurso da parte autora e em respeito ao princípio da "non reformatio in pejus", o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (22/08/2012), com o desconto das parcelas recebidas a título de auxílio-doença na esfera administrativa, consoante fixado na decisão agravada.

- O fato de a demandante ter permanecido em seu labor após a data do início da incapacidade fixada no laudo (2009) não afasta sua inaptidão para o trabalho, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária e considerando que o início do pagamento do benefício ora concedido ocorreu somente em 01/11/2014, com efetivo pagamento em 02/12/2014.

- Ausente o recebimento conjunto de verba salarial e parcela de aposentadoria por invalidez, é incabível o pretendido desconto.

Precedentes desta Corte.

- Agravo do INSS desprovido.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

Nas razões do recurso especial, a autarquia aponta violação aos arts. 42, 43, § 1º, alínea *a* e 46 da Lei n. 8.213/91.

Alega que *in casu* foi concedido, judicialmente, benefício de aposentadoria por invalidez à recorrida, e que, durante o período, houve o exercício de atividade laborativa. Portanto, alega que deve ser afastado o pagamento do benefício de aposentadoria durante o período em que houve atividade laborativa, nos termos dos dispositivos citados como violados.

Pugna ao fim a reforma do acórdão recorrido quanto a cumulatividade do pagamento de aposentadoria por invalidez em concorrência ao período de atividade laborativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O recurso especial foi inadmitido com base na incidência da Súmula n. 7/STJ.

No presente agravo, a autarquia apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que a autarquia, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Tenho que não assiste razão à autarquia.

Com efeito, pelo que se deduz dos autos, a autora, *in casu*, postulou benefício de aposentadoria por invalidez junto ao INSS, tendo sua pretensão negada, motivo pelo qual ajuizou ação visando obter o benefício. Diante de tal situação, e em um sobre esforço, retornou ao mercado de trabalho de forma a se sustentar durante a tramitação do processo.

Sendo esse o panorama dos autos, a jurisprudência atual desta e. Corte, é no sentido de que o segurado que retorna ao trabalho, em situação de incapacidade, ante a negativa da autarquia em conceder o benefício, não pode ser prejudicado, devendo receber o benefício por todo o período reconhecido judicialmente.

Esse é, ainda, o entendimento da TNU, Súmula 72, *in verbis*:

É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou

Nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO QUE OBRIGOU O BENEFICIÁRIO A CONTINUAR TRABALHANDO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DO TNU.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou: "Registro que, na espécie, como causa do cancelamento da aposentadoria por invalidez, só pode ser considerado o retorno ao trabalho daquele que já vem percebendo tal benefício.

Ou seja, se por sentença alguém obtém a aposentadoria por invalidez e, após devidamente implantado o benefício, essa pessoa mantém ou retorna à atividade laboral, aí sim é caso de fazer cessar o respectivo pagamento. Com efeito, o INSS deu causa ao ajuizamento da ação acidentária quando deixou de conceder o benefício adequado na esfera administrativa. E agora, no âmbito judicial, quer, mediante injustificável resistência, obstar a implantação e o pagamento do benefício, de caráter indiscutivelmente alimentar, e destinado a assegurar a subsistência de um trabalhador que teve a capacidade laborativa comprometida de maneira total e permanente. A eventual permanência, ou retorno, no desempenho de atividade profissional não significa a cessação da incapacidade reconhecida em juízo, após perícia médica. Antes, demonstra superação pessoal do obreiro que, mesmo com graves restrições físicas, precisou continuar laborando para auferir o mínimo de renda para sua subsistência, até o desfecho definitivo da lide e a efetiva implantação do benefício acidentário pertinente (fls. 256-257, e-STJ).

3. Extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de eventual responsabilidade do ente previdenciário pela demora na implantação do benefício, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ademais, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais - TNU (Súmula 72/TNU) já enfrentou o tema, consolidando a orientação de que o segurado que, mesmo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para manter seu sustento, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período.

Precedente: REsp 1.573.146/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado DJe 13.11.2017.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1724369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS DO BENEFÍCIO COINCIDENTES COM PERÍODO EM QUE HOVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CABIMENTO.**

1. O segurado que, considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho movido por extrema necessidade, para manter seu sustento enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício nesse período.

2. O exercício de atividade remunerada, por si só, não afasta o direito à percepção do benefício por incapacidade quando apurado o risco social, sendo que o não pagamento das parcelas correspondentes premia a Administração Pública pelo seu erro e acarreta enriquecimento sem causa. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1620697/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator

