

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.748 - SP (2018/0290549-3)

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVADO : ELENA SANGY

ADVOGADOS : ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES -

SP266762

MAISA CRISTINA NUNES E OUTRO(S) - SP274667

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:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

I. Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

II. É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

III. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

IV. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei n. 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009, 0,5% ao mês.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Preliminar rejeitada. Apelação da autora parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, esses foram parcialmente acolhidos, confira-se emenda:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO -DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. ESCLARECIMENTOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - No v. acórdão embargado não se vislumbram omissões; no entanto, de rigor o registro, a título de esclarecimentos, da fundamentação relativa ao desconto no valor do benefício por incapacidade do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa e à correção monetária.

2 - A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

3 - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de consignar os esclarecimentos declinados, integrando a decisão embargada.

No presente recurso especial, a autarquia aponta violação aos arts. 59 e 63 da Lei n. 8.213/91.

Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido possibilitou o direito a percepção de benefício de auxílio-doença durante o período em que a segurada exerceu atividade laborativa.

Alega incompatibilidade do entendimento adotado com os dispositivos supra citados, os quais não admitem o recebimento cumulado de auxílio-doença e salário, justamente porque a finalidade do benefício é garantir a manutenção ou subsistência do trabalhador e de sua família nos períodos em que ele, devido a doença ou acidente, não puder trabalhar e, portanto, receber seus salários ou sua renda habitual.

Em contrarrazões, Elena Sangy alega que exerceu atividade laborativa apenas enquanto a tramitação do pedido do benefício previdenciário para manter sua subsistência e de sua família.

O recurso especial foi inadmitido com base na Súmula n. 7 do STJ.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante, 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 por incapacidade junto ao INSS, mas teve a 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.

A jurisprudência atual desta e. Corte, 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. Extraí-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 HOUVE 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.

Tendo em vista que os honorários não foram arbitrados na instância ordinária, ao entendimento de que presente a hipótese do inc. II, do §4º, do art. 85, mantenho o entendimento, sendo que na fixação na fase da execução deverá levar em conta o insucesso do presente recurso especial, na forma do § 11 do mesmo artigo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

