AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.265 - SP (2018/0278892-5)

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : SEBASTIAO ANACLETO
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO ORTEGA E OUTRO(S) - SP101106

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

> EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.
>
> I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.
>
> II- Apelação improvida.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

Nas razões do recurso especial, a autarquia aponta violação dos arts. 42, 43, § 1º, *a*, 46 e 59 da Lei n. 8.213/91.

Alega que foi concedido, judicialmente, benefício por incapacidade ao segurado e que, durante o período reconhecido, houve o exercício de atividade laborativa. Assim, deve ser afastado do pagamento dos atrasados o período em que houve atividade laborativa, nos termos dos dispositivos citados como violados, que vedam o recebimento concomitante de benefício por incapacidade e salário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

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 o 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.

De início verifico que incide ao caso em tela a Sumula n. 283/STF, aplicada por analogia.

Com efeito, a fundamentação do acórdão recorrido está assentada no sentido de que a pretensão do INSS, de se descontar do benefício – por incapacidade, concedido judicialmente – as parcelas referentes ao período em que houve o exercício de atividade laborativa, esbarra na efícácia preclusiva da coisa julgada.

Isto porque, na fase de conhecimento a autarquia nada aduziu quanto à pretensão em tela, sendo que não havia impedimento para que o fizesse. Assim, a pretensão somente aduzida na fase de execução é inviável.

Já nas razões do recurso especial, limita-se o INSS a reafirmar a tese segundo a qual o benefício por incapacidade não pode ser pago no período em que houve atividade laborativa, ainda que se trate de um sobre esforço do segurado que teve sua pretensão negada na esfera administrativa, somente a obtendo perante o Judiciário.

Ora, vê-se, pois, que o fundamento do acórdão recorrido, quanto à preclusão consumativa, permanece incólume, porquanto não foi atacado, motivo pelo qual, como dito, incide a Sumula n. 283/STF com o seguinte teor, *in verbis:*

> Súmula n. 283.
> É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.
>
> Súmula n. 284
> É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ainda que assim não fosse, o entendimento do INSS quanto ao tema não encontra guarida na jurisprudência atual desta 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 n. 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 beneficio 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 n. 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018.)

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 n. 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator