AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.995 - PR (2019/0138098-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : MAURO DE SOUSA
ADVOGADOS : GERCI LIBERO DA SILVA E OUTRO(S) - PR016784
MARIA SUELI DE ALMEIDA MELLO SILVA - PR051001

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS DO BENEFÍCIO COINCIDENTES COM PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA, MESMO ESTANDO O SEGURADO INCAPACITADO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DA TNU. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Constituição Federal, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região.

2. Nas razões do Apelo Nobre, sustenta o recorrente: (a) violação do art. 1.022 do CPC, ante supostas omissão e contradição do acórdão combatido, ante vícios não sanados mesmo após o manejo de Embargos de Declaração; (b) que é incompatível a cumulação de benefício previdenciário com a remuneração salarial, já que o pagamento do benefício visa justamente a substituir a renda oriunda do trabalho.

3. É o relatório.

4. De início, no tocante ao art. 1.022 do CPC, inexiste a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões

relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp. 927.216/RS, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.8.2007; e REsp. 855.073/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 28.6.2007. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

5. No mais, cinge-se a controvérsia à possibilidade de recebimento do benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) nos meses em que o Segurado continuou trabalhando e, consequentemente, recebendo seus salário integralmente.

6. Parte da doutrina e da jurisprudência entende que, como esses benefícios têm caráter substitutivo de renda, não poderiam ser pagos nos meses em que o Segurado obteve renda proveniente de sua atividade de trabalho.

7. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais - 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.

8. Vejamos o teor do entendimento sumulado pela TNU:

> *Súmula 72 TNU – É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou.*

9. A decisão embasou-se no raciocínio de que, se o Segurado incapaz encontra na Autarquia Previdenciária óbices para a concessão do benefício, o que o obriga à via judicial e ainda o impele a trabalhar para sua sobrevivência mesmo incapaz, não pode a própria Autarquia se valer de tal situação para deixar de pagar o benefício nos meses em que o Segurado se viu obrigado a trabalhar a despeito de sua condição de incapacidade.

10. Em sintonia com essa linha de pensamento, esta Corte consolidou a orientação de que a demora injustificada da Administração Pública para apreciar pedido de aposentadoria, obrigando o Servidor a continuar exercendo compulsoriamente suas funções, gera o dever de indenizar. A propósito:

> *ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - APOSENTADORIA - ATRASO INJUSTIFICADO - INDENIZAÇÃO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte assentou entendimento de que a demora injustificada da Administração Pública para apreciar pedido de aposentadoria, obrigando o servidor a continuar exercendo compulsoriamente suas funções, gera o dever de indenizar.*
>
> *2. Recurso especial não provido* (REsp. 1.117.751/MS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 5.10.2009).
>
> 222
>
> *ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APOSENTADORIA. ATRASO INJUSTIFICADO. INDENIZAÇÃO.*
>
> *1. A demora injustificada da Administração Pública para apreciar pedido de aposentadoria, obrigando o servidor a continuar exercendo compulsoriamente suas funções, gera o dever de indenizar. Precedentes: REsp 687.947/MS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.08.2006; REsp 688.081/MS, REsp 983.659/MS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.03.2008; REsp 952.705/MS, Min. Luiz Fux, DJ de 17.12.2008.*
>
> *2. Recurso a que se dá provimento* (REsp. 1.052.461/MS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 16.4.2009).

11. A mesma *racio* aqui se aplicaria para reconhecer o dever da Autarquia de proceder ao pagamento do benefício por incapacidade, mesmo em relação aos meses em que o Segurado se viu compelido a trabalhar pela indevida negativa de concessão administrativa do benefício a que faz jus.

12. Não se pode admitir que o exercício de atividade remunerada, por si só, possa elidir o direito à percepção do benefício por incapacidade, isto porque o indeferimento do benefício pela Autarquia Previdenciária coloca o Segurado em risco social,

em estado de necessidade, compelindo-o a superar suas dificuldades físicas para buscar meios de manutenção e sobrevivência.

13. Deve-se olhar a situação com enfoque na efetiva proteção social que a demanda exige, não havendo que se falar em concomitância de exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, e sim na reparação da injusta situação a que foi submetido o Segurado. Retirar da entidade previdenciária o dever de conceder o benefício a quem realmente faz jus seria como premiar a Administração Pública com o enriquecimento sem causa.

14. Sobre a matéria, cabe trazer a lume o magistério do Professor ANDRÉ LUIZ MORO BITTENCOURT, em sua obra, Manual dos Benefícios por Incapacidade Laboral e Deficiência:

> *O fato de determinado trabalhador continuar exercendo sua atividade laboral não representa, por si só, a existência de capacidade para o trabalho. A prática demonstra inúmeros casos de conclusão de capacidade pelo ente previdenciário e reversão posterior, seja em sede de recurso administrativo, seja em ação judicial.*
>
> *A média dos trabalhadores é composta por pessoas de média e baixa renda, sendo certo que, em não havendo proteção previdenciária, não lhe resta outra opção, enquanto aguarda a decisão de recurso administrativo ou ação judicial, que não seja o sacrifício físico e psicológico no exercício de atividade que garanta a ele e sua família a subsistência naquele momento.*
>
> *Não se defende aqui, e nem poderia ser diferente, a perpetração de situações de fraude contra o sistema previdenciário. Certamente, nos casos em que determinado trabalhador reunia condições de trabalho e de forma ardilosa e sorrateira continuou exercendo atividades enquanto percebia benefício, há que se realizar o cancelamento e, ainda, o ressarcimento aos cofres públicos, sem prejuízo da possibilidade de abertura de ação penal.*
>
> *O que se defende, é a essencial verificação e comprovação das situações envolvidas. Não se pode sustentar a automaticidade das situações. O fato de determinada pessoa trabalhar enquanto aguarda a resposta não pode ser entendida pura e simplesmente como existência de capacidade para o trabalho. Se assim fosse, poderíamos entender que o fato de determinada pessoa não trabalhar no mesmo período traz como*

consequência o diagnóstico de incapacidade, o que não parece correto.

(...) Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Segurado nestes casos. Ele é credor de ambas as parcelas, tendo implementado os requisitos para percepção delas. A compensação pelo INSS de valores percebidos pelo Segurado em decorrência da manutenção do contrato de trabalho, enquanto se aguardava o desfecho de recurso administrativo ou ação judicial, representa enorme estímulo aos indeferimentos, posto que, quem arcaria com as irregularidades administrativas, seriam os empregadores e os trabalhadores. Os primeiros pelo pagamento de salários, enquanto deveria haver afastamento do trabalhad or com cobertura do risco pela Autarquia, e, aos segundos, pelo fato de ser obrigado a exercer atividade em momento delicado, percebendo apenas o salário pelo trabalho desempenhado, deixando de receber a cobertura social devida (Bittencourt, André L. M. MANUAL DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL E DEFICIÊNCIA. Curitiba: Alteridade Editora. 2a. edição, revisada, atualizada e ampliada, 2017, fls. 109/116).

15. Corroborando tal orientação, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS DO BENEFÍCIO COINCIDENTES COM PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA, MESMO ESTANDO O SEGURADO INCAPACITADO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DA TNU. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. 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.

2. Não se pode admitir que o exercício de atividade remunerada, por si só, possa elidir o direito à percepção do benefício por incapacidade, isto porque o indeferimento do benefício pela Autarquia Previdenciária coloca o Segurado em risco social, em estado de necessidade, compelido a superar suas dificuldades físicas para buscar meios de manutenção e sobrevivência.

3. Deve-se olhar a situação com enfoque na efetiva proteção social que a demanda exige, não havendo que se falar em concomitância de exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, e sim na reparação da injusta situação a que foi submetido o Segurado. Retirar da entidade previdenciária o dever de

conceder o benefício a quem realmente faz jus seria como premiar a Administração Pública com o enriquecimento sem causa.

4. Recurso Especial do Segurado a que se dá provimento (REsp. 1.573.146/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.11.2017).

16. Diante dessas considerações, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do INSS.

17. Publique-se.

18. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR