



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.700 - SP (2018/0313750-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGADO : SANDRA REGINA DE SOUZA PENAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS - SP096839
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - PR072492

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. QUESTÕES COLATERAIS. OBSERVÂNCIA DA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão embargado, exarado sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a resolução do Tema 1.013/STJ da seguinte forma: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".
2. O embargante aponta dois aspectos a serem ponderados na formulação da tese repetitiva: a) a hipótese de o segurado estar trabalhando em readaptação profissional; e b) desconfiguração da incapacidade por longos períodos ininterruptos de trabalho.
3. O intuito da afetação de tema repetitivo é resolver a questão jurídica estritamente delimitada, não podendo, nem devendo, o julgador pretender resolver todos os eventuais problemas adjacentes da resolução da tese se eles não estão no escopo do tema afetado, sob pena de violação do *devido processo legal*.
4. As ponderações trazidas pelo INSS apresentam relevância, mas configuram questões colaterais que não foram objeto da afetação do presente tema repetitivo.
5. O recurso foi desprovido com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de setembro de 2020(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.700 - SP (2018/0313750-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGADO : SANDRA REGINA DE SOUZA PENAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS - SP096839
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - PR072492

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, desse modo, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência **poderá** ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, **venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.**"

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Dessarte, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o *princípio da vedação do enriquecimento sem causa* atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fls. 199-200/e-STJ): "Verifica-se, dos autos, que a data de início do benefício fixada na r. sentença e no acórdão foi 14/05/2012, diferentemente do que alega o INSS. E ainda que a parte autora tenha continuado a trabalhar, de tal fato não se deduz que estivesse válida para o trabalho, visto que a sua incapacidade laboral restou comprovada por meio de prova técnica. É de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

A parte embargante alega:

Em primeiro lugar, dependendo das circunstâncias do caso concreto, não há como simplesmente ignorar, sem nenhuma investigação mais apurada, vastos períodos ininterruptos de tempo de trabalho em momentos em que se alega situação de incapacidade. A ciência médica é inexata e, não raras vezes, o termo inicial da incapacidade é definido exclusivamente com base nas declarações do próprio periciando ou em documentos médicos remotos e sem nenhuma demonstração de continuidade. Como ignorar, por exemplo, o fato de um autor ter laborado "supostamente incapaz" durante três, quatro, cinco ou dez anos? Some-se a isso o fato de que, dependendo do fluxo processual adotado pelo juízo, é plenamente possível que o perito judicial não tenha acesso ao histórico laborativo do demandante (extratos do CNIS - com a indicação de períodos longos e contínuos de trabalho), enviesando o diagnóstico pericial na direção das provas juntadas unilateralmente pela parte autora.

Nesse contexto, não se pode perder de vista a possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descaracterização da situação de incapacidade no caso concreto quando demonstrado o exercício de labor por longo período, o que afastaria o direito de proteção previdenciária por ausência de um dos requisitos legalmente estabelecidos.

Em segundo lugar, deve-se ponderar que, de acordo com o parágrafo 2º do art. 62 da Lei 8.213/91, a alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. Trata-se de hipótese de readaptação profissional. Ocorre quando a própria empresa, assegurada a irredutibilidade salarial, readapta o funcionário para o exercício de atividade cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental. Exemplificando: se o segurado ficou incapaz para o trabalho "A", mas a empresa teve a iniciativa de readaptá-lo para a atividade "B" sem prejuízo da remuneração, não há risco social que demande proteção estatal. Logo, eventual reparação a título de auxílio-doença caracterizaria *bis in idem* protetivo. A propósito, não custa lembrar que essa regra foi expressamente prevista no âmbito dos regimes próprios de previdência por meio da Emenda Constitucional n. 103/19, senão vejamos:

Art. 37. (...) § 13. O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem. (redação dada pela Emenda 103/19).

Obviamente, o INSS tem ciência de que esses dois aspectos versam sobre matéria de fato que precisam ser enfrentados pelas instâncias ordinárias. O que se postula, na verdade, é que a tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, desde já, realize o *distinguishing*, de modo a evitar futuras insurgências recursais.

Destarte, requer-se o provimento dos presentes embargos, a fim de que seja acolhida a seguinte proposta de tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente, sem prejuízo da possibilidade de as instâncias ordinárias avaliarem eventual ocorrência de readaptação profissional e/ou descaracterizarem a situação de incapacidade com base em evidências constantes dos próprios autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não foi apresentada impugnação.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.700 - SP (2018/0313750-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.8.2020.

Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, pois os pontos apresentados não configuram as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015.

O embargante aponta dois aspectos a serem ponderados na formulação da tese repetitiva: a) a hipótese de o segurado estar trabalhando em readaptação profissional; e b) a desconfiguração da incapacidade por longos períodos ininterruptos de trabalho.

O intuito da afetação de tema repetitivo é resolver a questão jurídica estritamente delimitada, não podendo, nem devendo, o julgador ter a pretensão de resolver todos os eventuais problemas adjacentes da resolução da tese se eles não estão no escopo do tema afetado, sob pena de violação do *devido processo legal*.

As ponderações trazidas pelo INSS apresentam relevância, mas configuram questões colaterais que não foram objeto da afetação do presente tema repetitivo.

Portanto, a controvérsia foi solucionada de forma a responder a todos os argumentos trazidos pela parte embargante, razão por que não se configura erro material, omissão, contradição ou obscuridade, tampouco negativa de prestação jurisdicional.

Diante do exposto, **rejeito os Embargos de Declaração.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2018/0313750-0 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.788.700 / SP

Números Origem: 00064459820128260168 00314817320164039999 1200000946 201603990314813
314817320164039999 64459820128260168

PAUTA: 09/09/2020

JULGADO: 09/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
RECORRIDO : SANDRA REGINA DE SOUZA PENAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS - SP096839
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - PR072492

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Invalidez

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGADO : SANDRA REGINA DE SOUZA PENAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS - SP096839
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S) - SC018200
ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - PR072492

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.