

# A Seguridade Social em Questão:

da normatividade à jurisprudência

Rodrigo Araújo Ribeiro  
Dalton Santos Morais  
Flávio Roberto Batista  
Fernando Maciel  
[Orgs.]

Adriano Antonio de Sousa  
Célio Rodrigues da Cruz  
Cirlene Luiza Zimmermann  
Cynthia Pereira de Araújo  
Dalton Santos Morais  
Dianny Silveira Gomes Barbosa  
Dimitri Brandi de Abreu  
Eduardo Monteiro de  
Castro Casassanta  
Eliana Fiorini Vargas  
Fabrício Lopes Oliveira  
Felipe Mémolo Portela  
Fernanda Regina Vilarés  
Fernando Maciel

Flávio Roberto Batista  
Leonardo Monteiro Xexéo  
Luciano Palhano Guedes  
Marcelo Cavaletti de Souza Cruz  
Marcus de Freitas Gouvêa  
Miguel Cabrera Kauam  
Miguel Horvath Júnior  
Paulo Henrique Cardoso  
Rafael Machado De Oliveira  
Renato Rodrigues Martins  
Roberto da Cunha Barros Júnior  
Rodrigo Araújo Ribeiro  
Rodrigo Costa Buarque



D'PLÁCIDO  
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2016, Os Autores.

**Editor Chefe**  
*Plácido Araes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa**  
*Leticia Robini de Souza*

**Diagramação**  
*Barbara Rodrigues da Silva*

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 3261 2801  
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

A Seguridade Social em Questão: da normatividade à jurisprudência. RIBEIRO, Rodrigo Araújo; MORAIS, Dalton Santos; BATISTA, Flávio Roberto; MACIEL, Fernando. [Orgs.] — Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia.  
ISBN: 978-85-8425-220-6

1. Direito. 2. Direito Público. 3. Direito Civil. I. Título.

CDU342

CCD341

**PREFÁCIO**

**APRESENTAÇÃO**

**PARTE I  
ASPECTOS JÚRÍDICOS**

**1. A ORGANIZAÇÃO  
E SUA REFORMA**  
*Flávio Roberto Batista*

**2. A JUDICIALIZAÇÃO  
TÉCNICA DO  
SERVIDOR PÚBLICO**  
*Cynthia Peçanha*

**3. A EVOLUÇÃO  
TRIBUTÁRIA E  
HERMENÊUTICA  
DEMOCRÁTICA**  
*Rodrigo Araújo*

**4. A DESAPROPRIAÇÃO  
FINANCEIRA  
DO SERVIDOR PÚBLICO**  
*Renato Rêgo*

# A proteção social da incapacidade laborativa

13

*Eliana Fiorini Vargas<sup>1</sup>*

## **Introdução**

A Seguridade Social, nos termos do artigo 194, da Constituição da República, é um conjunto de ações dos Poderes Públicos e sociedade que visa efetivar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social.

Todos têm direito à saúde. Devem ser prestados serviços de prevenção e tratamento de doenças. É um direito dos cidadãos e dever do Estado.

A Assistência Social deve ser prestada a quem dela necessitar. Visa amparar os mais vulneráveis. Pode ser prestada através de serviços e prestações pecuniárias, como o pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou aos idosos, desde que comprovem o requisito da renda familiar.

A Previdência Social, que nos interessa em particular neste momento, visa a proteção do trabalhador e de seus dependentes. Uma das principais características e distinções quanto aos outros alicerces da Seguridade Social é seu caráter contributivo.

Os benefícios previdenciários são concedidos aos segurados da Previdência Social. Segurados que assumem, ainda, o papel de contribuintes do Sistema. Assim, apenas terão direito aos benefícios aqueles que contribuírem para Regime Geral de Previdência Social.

O valor social do trabalho é a base da ordem social, nos termos do artigo 193 da Constituição da República. Dispositivo que abre o título da Ordem Social.

<sup>1</sup> Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Procuradora Federal em São Bernardo do Campo

O presente artigo tratará dos benefícios por incapacidade. Benefícios que garantem a proteção do segurado em caso de incapacidade laborativa.

Ressalte-se que o Estado e a sociedade devem propiciar condições saudáveis para o trabalhador. Devem ser implantadas e incentivadas medidas que criem um ambiente de trabalho salubre. O ideal é que o segurado possa exercer sua função e, desta forma, ser remunerado.

Todavia, não poderia ser negligenciado aquele que está momentânea ou permanentemente incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Assim, a Previdência Social garante a proteção aos segurados que não podem trabalhar.

Veremos que os benefícios por incapacidade são divididos em dois grupos, considerando a natureza da incapacidade: benefícios acidentários e benefícios previdenciários.

Esses benefícios procuram proteger toda a forma de incapacidade que influencie o trabalho, e portanto, o rendimento do trabalhador.

Considerando o risco protegido – capacidade laborativa – tem os benefícios por incapacidade tratamento diferenciado perante o Poder Judiciário.

Por fim, trataremos a discussão o pagamento do benefício por incapacidade nos períodos em que o segurado trabalhou ou efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência. Questão que hoje encontra lugar nos Tribunais Pátrios.

### 13.1. Benefícios acidentários e benefícios previdenciários

A Previdência Social se vale das técnicas de seguro para propiciar garantias mínimas aos segurados. Como já foi dito, o sistema de Previdência Social depende do recolhimento de contribuições sociais. Os segurados obrigatórios são contribuintes obrigatórios. Possuem direitos e deveres. Fazem jus aos benefícios e serviços, quando preenchidos os requisitos. Devem recolher as contribuições que propiciam a manutenção do sistema previdenciário.

Como sistema de seguro a lei previdenciária elencou os riscos protegidos. Define os riscos sociais Apelles J. B. Conceição:

Considera-se risco toda a probabilidade de verificação de um facto futuro, incerto e involuntário passível de provocar danos avaliáveis economicamente; risco social o que incide sobre a situação económica do indivíduo.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança Social Manual Prático*. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 7ª Edição 2001, p. 25.

Cita o autor  
risco social pode si;  
Nesse caso os risc  
origem não profiss  
um aumento de d

Fica evidente  
correntes do trabal  
de causas diversas.

O sistema pre  
Assim, os bene  
em razão da sua ne

Os benefícios  
da incapacidade ger  
ou profissionais. Ac  
do exercício de tr  
das condições espe  
decorrem do exerc  
Sobre acidente

A oc  
acide  
cionc  
não s  
por c

Assim, o acide  
videnciário, se gera  
influenciará o bene

A Lei n. 8213/  
situações que são es  
dente no trajeto em  
o acidente no loca  
da razão, entre outr.

Desta forma, p  
necessária a comprc  
e a atividade labora

<sup>3</sup> COIMBRA, Feijó. *I  
lhistas*, 11ª. Edição, 20

Cita o autor a posição de J.J. Dupeyroux sobre riscos sociais. O risco social pode significar perda ou redução do rendimento profissional. Nesse caso os riscos podem ser físicos de origem profissional ou de origem não profissional ou riscos econômicos. Pode, ainda, significar um aumento de despesas.

Fica evidente a existência de riscos tanto acidentários, ou seja, decorrentes do trabalho do segurado, como previdenciários, decorrentes de causas diversas.

O sistema procura amparar seu sujeito protegido.

Assim, os benefícios por incapacidade são divididos em dois grupos em razão da sua natureza.

Os benefícios acidentários são concedidos aos segurados em razão da incapacidade gerada por acidente de trabalho ou doenças de trabalho ou profissionais. Acidente de trabalho ou acidente típico é o que decorre do exercício de trabalho. As doenças de trabalho são consequências das condições especiais do trabalho, enquanto as doenças profissionais, decorrem do exercício da atividade.

Sobre acidente do trabalho sintetizou Feijó Coimbra:

A ocorrência do acidente de trabalho caracteriza-se quando o acidentado está a serviço do empregador, e o sucedido se relaciona com a prestação laborativa subordinada. A lei brasileira não se refere à causa violenta. É bastante que o evento suceda por ocasião do trabalho e cause dano físico ao empregado.<sup>3</sup>

Assim, o acidente de trabalho só terá reflexos no Direito Previdenciário, se gerar dano físico ao empregado. A extensão do dano influenciará o benefício concedido.

A Lei n. 8213/91, Lei de Benefícios, em seu artigo 21, prevê ainda situações que são equiparadas aos acidentes de trabalho. Como o acidente no trajeto entre a residência e o local de trabalho do segurado e o acidente no local e horário de trabalho, por pessoa privada do uso da razão, entre outras hipóteses.

Desta forma, para que seja concedido um benefício acidentário é necessária a comprovação do nexos causal entre o acidente ou doença e a atividade laborativa do segurado. Constatado o nexos, presente o

<sup>3</sup> COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 11ª. Edição, 2001. p. 189.

dano, se preenchidos os demais requisitos, estamos diante de um benefício acidentário.

Os benefícios previdenciários têm origem em causas diversas. A incapacidade decorre de um acidente de qualquer natureza ou doença.

Até a edição da Lei n. 9032/95, os benefícios acidentários e previdenciários possuíam valores diferenciados.

O auxílio-doença acidentário, por exemplo, era calculado pelo percentual de 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição do dia do acidente. Era aplicado o parâmetro mais vantajoso ao segurado.

O auxílio-doença previdenciário era calculado pelo percentual de 80% (oitenta por cento), mais 1% (um por cento) a cada grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício.

A Lei n. 9032/95 equiparou os benefícios no tocante aos valores. Todavia os benefícios possuem distinções importantes.

A primeira diz respeito à discussão judicial dos benefícios. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, caberá à Justiça Estadual a análise dos processos que versam sobre acidente de trabalho.

Os benefícios previdenciários serão discutidos perante à Justiça Federal.

Outra questão importante refere-se a estabilidade do trabalhador. O benefício está previsto no artigo 118 da Lei n. 8213/91. A Lei confere ao segurado a garantia do contrato de trabalho por doze meses. A benesse é concedida mesmo quando o acidente não deixa sequelas que reduzam a capacidade laborativa, como lecionou Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Não se faz necessária a existência de sequelas, posteriores ao acidente, para a aquisição dessa estabilidade, eis que ela é assegurada "independentemente de percepção de auxílio-acidente". Esse último benefício, como já estudado, é específico para o surgimento de redução da capacidade laborativa (art. 86 da Lei 8213/91), e o seu gozo restou expressamente excluído como pressuposto para o direito à garantia de emprego.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do Trabalho - Doenças Ocupacionais e Nexos Técnico Epidemiológico*. São Paulo, Editora Método, 2ª. Edição, 2008, p. 70.

Os  
rias de s  
8213/91  
segurad  
Por  
segurad  
mento d  
A q  
filiação c  
da vanta  
Já a  
número r  
Sobi

Os be  
dem de ca  
Hipóteses  
Ressa  
não será ex  
de Previdê  
especificac  
Previdênci

<sup>5</sup> BALERA  
2002, p. 6.

Os benefícios acidentários não são concedidos a todas as categorias de segurados. As categorias estão previstas no artigo 11 da Lei n. 8213/91. Os empregados domésticos, os contribuintes individuais e os segurados facultativos estão excluídos da proteção acidentária.

Por fim, os benefícios previdenciários dependem da qualidade de segurado do trabalhador, bem como, na maioria das vezes, do cumprimento da carência.

A qualidade de segurado decorre da atividade laborativa ou da filiação do segurado facultativo. O vínculo é automático e independente da vontade do trabalhador.

Já a carência, como o instituto previsto nas técnicas de seguro, é o número mínimo de contribuições exigido para a concessão do benefício.

Sobre a carência leciona Wagner Balera:

A fórmula do período aquisitivo, sem descurar da proteção patrimonial do coletivo, pode permitir melhor cobertura na medida das necessidades que se apresentem no seio da comunidade protegida.

Quer isso dizer que, com essa fórmula, a proteção patrimonial coletiva se liga diretamente ao plano de proteção, ainda que não abandone as cautelas e os controles garantidores da integridade do fundo.

Mas há uma hierarquia de valores que é observada com essa segunda e mais adequada fórmula de manutenção do equilíbrio financeiro do sistema.

Ademais, há, no período aquisitivo, outra função de igual relevância: impedir que o necessitado (por motivo de doença, por exemplo) realize certas manobras a fim de merecer proteção social.<sup>3</sup>

Os benefícios acidentários em razão do risco protegido independem de carência. Essa é uma característica social da técnica de seguro. Hipóteses em a carência não é exigida.

Ressalte-se que para os benefícios previdenciários por incapacidade não será exigida carência, quando o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de uma das doenças e afecções especificadas em lista pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos.

<sup>3</sup> BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo, Editora LTr, 2ª. Edição, 2002, p. 63.

A Medida Provisória n. 664, de 30 de dezembro de 2014 alterou os incisos I e II, do artigo 26, da Lei n. 8213/91.

O auxílio-acidente continua previsto no inciso I, e, portanto, não depende de carência.

O inciso II passa a ter a seguinte redação:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

As doenças que exigem o segurado da comprovação de carência estavam arroladas no artigo 151 da Lei n. 8213/91. Dispositivo revogado pela Medida Provisória n. 664/2014.

A regra geral prevê a carência de doze contribuições para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e carência, será analisada a capacidade laborativa do segurado da Previdência Social.

Passaremos a uma breve análise de cada um dos benefícios por incapacidade.

### 13.2. Aposentadoria por invalidez

O benefício de aposentadoria por invalidez é concedido ao segurado quando constatada incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência do trabalhador.

Caberá a Perícia Médica da Autarquia Federal o exame do segurado. Além do grau da incapacidade, deverá o senhor perito fixar a data do início da doença bem como a data do início da incapacidade.

Essas informações são essenciais para a concessão ou não dos benefícios pretendidos. Deverá ser verificada se na data do início da incapacidade, o segurado preenchia os demais requisitos para a concessão do benefício.

Ainda, em caso de doença preexistente o benefício apenas poderá ser concedido se comprovada a progressão ou o agravamento da doença.

As c  
do benef  
aos dema  
Tribunais  
idade, nív

Mas qu:  
Miguel



As conclusões da perícia médica são essenciais para a concessão do benefício, desde que o autor da demanda judicial tenha atendido aos demais requisitos. Todavia, não são raros os casos decididos pelos Tribunais que consideram outros fatores ao conceder o benefício, como idade, nível de escolaridade, entre outros, como o seguir colacionado:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PEDIDO PROCEDENTE. I- Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sócio-cultural. No presente caso, o autor conta com idade avançada, baixa escolaridade e exerceu atividades braçais, como lavrador. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Precedentes jurisprudenciais. II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria por invalidez à parte autora (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), há de ser o benefício concedido. III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Agravo improvido. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1759435 Processo: 0024306-67.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2014 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Mas qual é a incapacidade que gera efeitos perante à Previdência? Miguel Horvath Junior responde essa questão:

Para fins previdenciários, é valorizada a “**incapacidade laborativa**”, ou “**incapacidade par o trabalho**”, que foi definida pelo INSS como a impossibilidade do desempenho

das funções específicas de uma atividade (ou ocupação), em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Para a imensa maioria das situações, a Previdência trabalha apenas com a definição apresentada, entendendo "impossibilidade" como incapacidade para atingir a média de rendimento alcançada em condições normais pelos trabalhadores da categoria da pessoa examinada. Na avaliação da incapacidade laborativa, é necessário ter sempre em mente que o ponto de referência e a base de comparação devem ser as condições daquele próprio examinado enquanto trabalhava, e nunca as da média da coletividade operária.<sup>6</sup>

Todavia, a Lei de Benefícios ao prever os benefícios por incapacidade fixou como critério de proteção a capacidade laborativa do segurado. Assim, esse deverá ser o fator analisado.

Apenas será concedido o benefício se constatada a incapacidade insusceptível de recuperação. Se o trabalhador puder ser reabilitado, será concedido o benefício de auxílio-doença que será mais adiante discutido.

Se restar comprovado que o segurado depende de auxílio permanente de terceiros, poderá ser concedido o adicional de 25 % (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício. Esse adicional poderá ser requerido a qualquer tempo e cessa com a morte do aposentado. Considerando o pagamento do adicional, o benefício pode exceder o valor do teto previsto para o pagamento dos benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Dois questões interessantes merecem destaques ao tratar da aposentadoria por invalidez: efeitos no contrato de trabalho e cessação do benefício.

Assim, a aposentadoria por invalidez não gera a extinção do contrato de trabalho, recuperada a capacidade laborativa, o segurado poderá voltar a exercer suas funções.

Na realidade, é considerada uma suspensão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, a Súmula 440 do Tribunal Superior do Trabalho:

**440. Auxílio-doença acidentário. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Reconhecimento**

<sup>6</sup> HORVATH, Miguel Júnior. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 10ª. Edição, 2014. P. 304.

do direi  
médica.

Asse  
assistênci:  
suspens  
tário ou c

A de  
como per

A Le  
o segurad  
o exercíci  
enquanto

O bc

Assir  
gurado p  
do contra

Ao c  
contribui

O benefi  
do segur  
constatad  
ou pelo a

A leg  
constatad  
benefício.

### 13.3. Ai

O at  
río do no  
receber re

Procc

O be  
a incapac  
voltará a c

Atua  
o coeficie

Res:  
valor do b

**do direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica.** (Resolução nº 185/2012, DeJT 25.09.2012)

Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

A doutrina define a incapacidade para a concessão do benefício como permanente.

A Lei de Benefícios determina a concessão do benefício, quando o segurado "for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (artigo 42, caput).

O benefício será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa.

Assim, considerando que o benefício poderá ser cessado, e o segurado poderá retornar ao trabalho, não há que se falar em extinção do contrato de trabalho.

Ao contrário das demais aposentadorias – por idade, por tempo de contribuição e especial – a aposentadoria por invalidez pode ser cessada. O benefício será cessado quando recuperada a capacidade laborativa do segurado. A recuperação poderá ser total ou parcial. Poderá ser constatada através de perícia médica requerida pela Autarquia Federal ou pelo aposentado que quiser retornar ao mercado de trabalho.

A legislação prevê o pagamento de mensalidades de recuperação, constatada a recuperação da capacidade laborativa, antes de cessar o benefício.

### **13.3. Auxílio-doença**

O auxílio-doença garante a subsistência do trabalhador pelo período no qual não poderá exercer sua atividade laborativa, e, portanto, receber remuneração.

Protege a incapacidade total e temporária.

O benefício será pago enquanto o segurado estiver incapaz. Cessada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o segurado voltará a exercer sua atividade laborativa e receber a remuneração.

Atualmente a renda mensal inicial do benefício é apurada aplicando o coeficiente de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Ressalte-se que de acordo com a Medida Provisória n. 664/14 o valor do benefício não poderá ser superior à média aritmética simples

dos últimos doze salários-de-contribuição. Se o segurado não possuir doze salários-de-contribuição, será considerada a média simples dos salários comprovados.

O auxílio-doença é um benefício temporário. Deve ser pago enquanto o segurado estiver impossibilitado de exercer sua função.

Caberá a perícia médica concluir pela manutenção do benefício, cessação ou conversão em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

### 13.4. Auxílio-acidente

O auxílio-acidente é devido ao segurado que comprovar a redução de sua capacidade laborativa.

O benefício, na forma acidentária, não poderá ser concedido a todos os segurados. A Lei de Benefícios ressalta que apenas farão jus aos benefícios os empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais.

Dos benefícios por incapacidade é o único que não substitui a renda do trabalhador.

Não protege a incapacidade total.

Fará jus ao benefício aquele que comprovar a incapacidade parcial ou permanente para a atividade que exercia. Ou seja, o segurado dispenderá um esforço maior para realizar a sua atividade.

Desta forma, não há a limitação do valor do salário mínimo. O valor será de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, podendo ser inferior ao salário mínimo.

Ressalte-se que antes da Lei n. 9032/95, o benefício era devido apenas em decorrência de acidente do trabalho. Ainda, eram previstos os percentuais de 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) e 60% (sessenta por cento) do salário de contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao salário-de-benefício. As alíquotas eram aplicadas de acordo com o grau de incapacidade.

Com a Lei n. 9032/95 o benefício também será concedido se comprovada a incapacidade parcial e permanente em razão de acidente de qualquer natureza.

Ressalte-se que a Lei fala em acidente.

Assim, entendo que a redução da capacidade laborativa deve decorrer de um acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho ou acidente de qualquer natureza.

Esse também é o entendimento de Hermes Arrais Alencar ao diferenciar os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente:

O b  
9528/97.

### 13.5. O

Mui  
ao Poder  
A pr  
De a  
De a  
autora for  
Mas  
conhecim  
pacidade?  
Para e  
cede o be.  
dimento. I  
pela parte  
Gonçalves

ALENCA  
Atualizado  
2009.p.365

não possuir  
simples dos  
ve ser pago  
a função.  
o benefício,  
por invalidez.

ir a redução

concedido a  
vão jus aos  
es especiais.  
substitui a

idade par-  
o segurado

nínimo. O  
efício, po-

era devido  
n previstos  
r cento) e  
no dia do  
s alíquotas

cedido se  
e acidente

1 deve de-  
o trabalho

Jencar ao  
te:

...A confusão se estabelece pela ideia errônea que os nomes sugerem: "auxílio-doença" para segurados acometidos de doença e de "auxílio-acidente" para segurado vitimados por acidente. O auxílio-doença é devido a segurados temporariamente incapacitados para o trabalho, quer por motivo de doença, quer de acidente. O auxílio-acidente, por sua vez, é devido a segurados que estejam "parcialmente" incapacitados, em caráter definitivo, em decorrência de acidente de qualquer natureza (laboral ou não-laboral) e, inclusive, de doenças profissionais ou do trabalho.<sup>7</sup>

O benefício que possui caráter vitalício, após a edição a Lei n. 9528/97, cessa com a concessão de qualquer uma das aposentadorias.

### 13.5. Os benefícios por incapacidade em Juízo

Muitas vezes os pedidos de benefícios por incapacidade são levados ao Poder Judiciário.

A primeira consideração versa sobre o pedido formulado.

De acordo com as regras do Direito Processual caberá à parte autora formular pedido líquido e certo.

Mas nos benefícios por incapacidade, tem o autor da demanda conhecimento do benefício pretendido? Conhece o grau de sua incapacidade? Poderá afirmar a extensão da incapacidade?

Para que não haja prejuízo aos segurados, o Poder Judiciário concede o benefício de acordo com a conclusão da perícia e seu entendimento. Na maioria das vezes não se restringe ao pedido formulado pela parte autora da demanda judicial. Assim alertavam Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia:

Não concordando com eventual cassação do benefício, ao segurado cabe o recurso na esfera administrativa ou mesmo, independentemente do esgotamento dessa via, no Judiciário. Neste caso, realizada perícia comprovante da manutenção da doença – discordante portanto da realizada pelo INSS –, a jurisprudência tem considerado que o restabelecimento se faz com efeitos retroativos, isto é, desde a indevida cessação do benefício previdenciário (auxílio-doença). Aliás, há casos em

<sup>7</sup> ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários Temas Integrais Revisados e Atualizados pelo autor com obediência às leis especiais e gerais*. São Paulo: Editora Leud, 2009, p.369.

que o Judiciário, independentemente de pedido, verificada a doença incapacitante permanente, concede como tutela final a aposentadoria por invalidez. No TRF da 3ª Região esses casos não são incomuns, sendo que se fala em ausência de julgado fora dos limites de pedido (art. 462 do CPC- “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”).<sup>8</sup>

Assim, mesmo que a parte autora ao limitar o pedido busca apenas um dos benefícios por incapacidade, poderá o Poder Judiciário conceder o benefício que protege a incapacidade comprovada.

O que não é aceitável é mover a parte autora duas ações no mesmo momento: uma perante a Justiça Estadual, alegando acidente de trabalho e outro perante a Justiça Federal, alegando moléstia incapacitante.

Questiona-se, ainda, se há coisa julgada.

O segurado, após a decretação da improcedência no pedido de benefício por incapacidade, poderia requerer novamente o benefício?

Se a discussão versar sobre questões de direito, como qualidade de segurado em determinado período ou cumprimento da carência, não poderá novamente discutir. A questão recebe os feitos da coisa julgada.

Todavia, se o fundamento for o agravamento da doença, que não poderá o segurado ser impedido de buscar novamente o benefício perante o Poder Judiciário.

### 13.6. Cumulação de auxílio-doença e salário

Questão relevante, no momento, diz respeito às execuções nas ações judiciais que versam sobre os benefícios por incapacidade.

Pedidos administrativos indeferidos de benefícios por incapacidade resultam em processos judiciais.

Após o encerramento da fase de conhecimento, inicia-se a fase de execução.

Muitas vezes, apenas nessa oportunidade, constata-se que a parte autora, após a data de início de benefício fixada no feito judicial, recebeu salário (ou seja, exerceu atividade laborativa) ou efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência Social.

<sup>8</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª. Edição, 2007, p. 301/302.

Assim, se executado o título judicial faria jus à parte autora ao pagamento das prestações vencidas entre a data do início do benefício e a data da concessão do benefício. Será que esse entendimento é correto?

Como já falamos, o auxílio-doença será pago enquanto o segurado estiver incapaz. Substitui a renda do trabalho.

Mas e se houve renda no período?

E se embora tenha a perícia judicial fixado a data do início da incapacidade no passado, a parte autora do processo judicial exerceu atividade laborativa?

Entendemos que se houve trabalho, e, portanto, recebimento de salário, não faz jus o segurado ao pagamento do benefício no período.

Não há risco a ser protegido.

Não cabe a proteção da Previdência Social.

Nesse sentido, merecer ser trazido o recente julgado proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DURANTE OS MESES EM QUE A EMBARGANTE COMPROVADAMENTE EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Observa-se que o acórdão embargado deixou de abordar questão suscitada no agravo legal, referente à possibilidade de percepção de benefício previdenciário durante o período em que a embargante laborou, vertendo contribuições à Previdência Social, bem como sobre a necessidade de desconto, nos cálculos de liquidação, deste interregno. II - A legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91). Assim, indevido o pagamento do benefício nos meses em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade laboral, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do quantum debeatur. III - Embargos de declaração acolhidos.

Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1929251

Processo: 0043409-26.2013.4.03.9999

UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento: 09/02/2015

Entende José Antonio Savaris que o pagamento do benefício é devido:

Encontrando-se na premência de prover sua manutenção, o segurado que se lança ao trabalho, ainda que com o agravamento de seu quadro de saúde e ainda que considerado incapaz em termos previdenciários, não deve ser penalizado com o não recebimento de benefício a que tinha direito, premiando-se a ilegalidade da Administração Pública com o enriquecimento sem causa advindo do não pagamento de benefício previdenciário embora aperfeiçoados os pressupostos legais autorizadores de sua concessão.<sup>9</sup>

Nesse sentido, o recente julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Processo: 5009057-38.2011.404.7108 UF: RS. Data da Decisão: 27/08/2014 Orgão Julgador: SEXTA TURMA. Inteiro Teor: Visualização do Inteiro Teor Citação: Visualização da Citação. Fonte D.E. 29/08/2014. Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA. Relator p/ Acórdão CELSO KIPPER. Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencida em parte a relatora, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL.TERMO INICIAL.TRABALHO EXERCIDO POR NECESSIDADE.

1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.
2. Considerando as conclusões do perito judicial de que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, é devido o restabeleci-

<sup>9</sup> SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. Curitiba: Juruá Editora, 2011. P.318



mento do auxílio-doença desde o indevido cancelamento e sua transformação em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo judicial.

3. Tendo a perícia judicial atestado categoricamente a incapacidade da segurada desde o cancelamento administrativo do benefício, conclui-se que eventual atividade laboral por ela posteriormente exercida foi motivada pela extrema necessidade de auferir rendimentos para a subsistência, tendo em vista que não foi devidamente amparada pela Previdência Social. Em razão disso, não devem ser descontados os valores relativos aos meses em que a autora trabalhou, uma vez que tal acarretaria dupla vantagem ao INSS: além de já ter recebido a contribuição previdenciária, estaria isento de conceder o benefício devido à segurada.

4. Tendo o conjunto probatório apontado a existência da incapacidade laboral desde a época do cancelamento administrativo, o benefício é devido desde então, observada a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que sobre a matéria consta a Súmula 72 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: 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.

Discordamos desse entendimento. A Previdência Social como Seguro Social deve amparar os segurados em situação de risco. Assim, aquele que recebeu remuneração, não necessita de amparo social. Não faz jus à proteção do sistema.

Situação que merece atenção é do contribuinte individual. Nesse caso, muitas vezes o segurado continua efetuando os recolhimentos, mas não está exercendo atividade em razão da incapacidade laborativa. Sobre a situação merece ser colacionada a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. INCOMPATIBILIDADE COM O RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.** - Concedida judicialmente o auxílio-doença a partir da data da elaboração do laudo pericial (20/07/2012). Pagamento administrativo do benefício a partir de 01/05/2013, implantado por força da tutela antecipada. - De acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte embargada efetuou recolhimento das contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, restando presumido o exercício

da atividade laboral no período de 07/2012 a 04/2013. - O desempenho de atividade laboral é incompatível com o recebimento da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a exclusão, dos cálculos de liquidação, das parcelas correspondentes aos salários percebidos. - Carece de lógica excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico. - O título judicial é inexigível para o período em que a parte embargada efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias. - Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Apelação a que se dá provimento para julgar procedentes os embargos à execução, decretando-se extinta a execução ante a inexigibilidade do título judicial no período em que a parte embargada efetuou os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1990361

Processo: 0003184-37.2013.4.03.6127

UF: SP

Órgão Julgador: OITAVA TURMA

Data do Julgamento: 03/11/2014

Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Presume-se o exercício de atividade laborativa se houve o recolhimento de contribuições sociais.

Desta forma, em ambos os casos deverão ser descontados os meses nos quais o segurado recebeu salário ou exerceu atividade laborativa.

### Conclusão

A Previdência Social, um dos pilares da Seguridade Social, garante a proteção do trabalhador e de seus dependentes.

incaç  
bene  
tos n  
auxil:  
] Poder:  
C revisi  
cular  
labora  
F lio-de  
segura  
F do tra  
benefi  
exigid  
Já compr  
trabalh  
que co  
As Benefi  
incapaz  
Co xílio-de  
trabalha  
Po trabalh  
saúdave

Referé  
ALENC.  
e atualiza  
BALER/  
COIMB  
Trabalhis

No presente trabalho, a discussão versou sobre os benefícios por incapacidade.

Foi apresentada uma breve exposição sobre as diferenças entre benefícios acidentários e previdenciários, além dos benefícios previstos na Lei n. 8213/91: aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Esses benefícios estão sendo constantemente discutidos perante o Poder Judiciário trazendo novos desafios aos operadores do Direito.

Questões processuais como limites da lide e coisa julgadas são revisitadas. Recebem tratamento diferenciado considerando as peculiaridades dos benefícios. Benefícios que protegem a capacidade laborativa do segurado.

Protegendo a incapacidade, entendemos o benefício de auxílio-doença que não poderá ser cumulado com o período no qual o segurado exerceu atividade laborativa.

Frise-se que o auxílio-acidente, benefício que não substitui a renda do trabalhador, poderá ser cumulado como o salário. Na realidade, o benefício pode ser considerado uma indenização em razão do esforço exigido para exercício da atividade laborativa do segurado.

Já a aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que comprovar a impossibilidade de prover sua subsistência através do trabalho. Desta forma, não poderá ser cumulado com salário. Situação que contrariaria a definição do benefício.

Assim, a discussão se restringe ao benefício do auxílio-doença. Benefício temporário. Benefício pago enquanto o segurado estiver incapaz para o exercício de sua atividade habitual.

Como já afirmado, entendemos que os valores do benefício de auxílio-doença não poderão ser cumulados com os rendimentos. Os meses trabalhados devem ser descontados do cálculo dos atrasados do benefício.

Por fim, é importante ressaltar que o ideal é garantir a saúde do trabalhador. Propiciar condições salubres. Um meio ambiente laboral saudável. Realizar o princípio do valor social do trabalho.

## Referências

- ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários Temas Integrais revisados e atualizados pelo autor com obediência às leis especiais e gerais*. São Paulo, 2009.
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2ª. Edição, 2002.
- COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 11ª. Edição, 2001.

CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança Social Manual Prático*. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 7ª. Edição, 2001.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª. Edição, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do Trabalho – Doenças Ocupacionais e Nexo Técnico Epidemiológico*. São Paulo: Editora Método, 2ª. Edição, 2008.

HORVATH, Miguel Júnior. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 10ª. Edição, 2014.

SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

In  
do  
lu  
ne  
cia  
cor  
tas  
ser  
cor  
pos  
14  
a re  
dido  
ou a  
ou e  
que  
M  
Sã