

Frederico Amado

Cases de PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA

Casos simulados com resolução

COLABORADOR

Edney Borges Nascimento

4ª edição

Revista, ampliada e atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

CASE 88 – Elaborado pelo Prof. Frederico Amado

Ementa: Benefício por incapacidade. Incapacidade parcial. Condições sociais e pessoais.

TEXTO DO CASE:

Mario Sergio é titular de um auxílio por incapacidade temporária. Possui 59 anos de idade e primeiro grau completo. Postulou judicialmente a conversão do benefício em aposentadoria por incapacidade permanente. O laudo pericial apontou incapacidade permanente para a sua profissão habitual (estivador) de modo permanente, mas parcial.

Existe possibilidade de acolhimento do pedido? Justifique.

Na situação de inexistência de incapacidade laboral, o juiz deve avaliar as condições sociais e pessoais? Justifique

RESPOSTA

O *case* trata da possibilidade de conversão de auxílio por incapacidade temporária para aposentadoria por incapacidade permanente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o laudo reconheceu a incapacidade parcial, o que implica que o autor não está totalmente incapacitado para a sua profissão habitual, mas apenas para algumas tarefas, o que, em tese, impediria o reconhecimento do direito à aposentadoria por incapacidade permanente.

A TNU entendeu que o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício. Note-se que é inviável a reabilitação profissional de um segurado que possui 59 anos de idade e tem por escolaridade apenas o primeiro grau e sempre exerceu a atividade de estivador. Assim, o juiz deve analisar tais condições e conceder a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido a TNU:

Súmula 47, da TNU - Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A apreciação das condições pessoais e sociais do segurado somente será cabível quando houver o prévio reconhecimento de incapacidade laborativa para avaliar qual o benefício por incapacidade cabível (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença) na situação concreta.

TNU, Súmula 77 - “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

CASE 89 – Elaborado pelo Prof. Frederico Amado

Ementa: Auxílio por incapacidade temporária. Portador de vírus HIV. Estigmatização.

TEXTO DO CASE:

Leandro é segurado do RGPS e portador do vírus HIV, postulando judicialmente a concessão do auxílio por incapacidade temporária. O laudo pericial judicial apontou capacidade laboral para a profissão habitual, pois o segurado está com plena imunidade em razão dos efeitos do tratamento clínico. É possível conceder o benefício? Justifique.

RESPOSTA

O *case* em questão cuida do tratamento judicial do portador do vírus HIV ao postular judicialmente a concessão de benefício por incapacidade.

Com efeito, a doença em questão é altamente estigmatizante, visto que aflora preconceitos e discriminações, o que inevitavelmente conduz o segurado à segregação do mercado de trabalho.

Note-se que, via de regra, a incapacidade temporária não enseja a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente, uma vez que o segurado retomará a sua atividade laborativa habitual. No entanto, por se tratar de uma doença estigmatizante, há a possibilidade de *incapacidade laborativa social*. Nessa situação, embora o segurado esteja em tese apto para o trabalho, o estigma social da doença o leva a uma situação prática de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, a TNU:

“TNU, **Súmula 78**- Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença”.

Logo, conforme noticiado no **sítio da Justiça Federal**, no entendimento já pacificado na Turma Nacional, no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação física, e repercute na esfera social do requerente, segregando-o do mercado de trabalho. “Nessas situações – em que a doença por si só gera um estigma social –, para a caracterização da incapacidade/deficiência, faz-se necessária a avaliação dos aspectos pessoais, econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, importante deixar claro que a doença por si só não acarreta a incapacidade ou deficiência que a Legislação exige para o gozo do benefício”, pontuou Kyu Soon Lee.

Outro ponto destacado pela juíza foi o caráter de complementaridade dessa súmula com relação a de nº 77 (O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual). “Pode parecer uma contradição, mas, na verdade, a súmula 78 vem complementar a anterior, posto que, na praxe, a Jurisprudência já considerava que a ausência de incapacidade clínica ou física nos casos de doenças de elevada estigma social não era suficiente para a negativa do benefício previdenciário ou assistencial”, explicou a magistrada (<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2014/setembro/tnu-aprova-sumula-78>).

Ante o exposto, é possível a concessão de benefício por incapacidade na situação delineada.

CASE 90 – Elaborado pelo Prof. Frederico Amado

Ementa: Benefício por incapacidade. Conversão. Auxílio-doença em Aposentadoria por Invalidez. Cálculo. RMI.

TEXTO DO CASE:

Na situação de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, deveremos utilizar o mesmo salário de benefício ou promover o recálculo considerando o valor do auxílio-doença como salário de benefício? Justifique.

RESPOSTA

A questão trata da sistemática de cálculo da aposentadoria por invalidez, atual aposentadoria por incapacidade permanente. Em suma, a questão debatida é: o cálculo de conversão do auxílio por incapacidade temporária em aposentadoria por incapacidade permanente enseja a realização de um novo cálculo de salário de benefício ou se deve ser aproveitada a memória de cálculo original do auxílio-doença.

O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a RMI da aposentadoria por invalidez será apurada com base no cálculo do auxílio-doença precedido. No entanto, caso haja períodos de afastamento e de retorno à atividade, deverá ser realizado um novo recálculo. Os valores recebidos a título de auxílio-doença serão utilizados como salário de contribuição para fins de recálculo do salário de benefício:

Súmula 557/STJ - 08/03/2017. «A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral.

CASE 91 – Elaborado pelo Prof. Frederico Amado

Ementa: Benefício por incapacidade. Vírus HIV. Perícia. Isenção.

TEXTO DO CASE:

Manoel é portador do vírus HIV e aposentado por invalidez desde 02/01/2015, tendo tido o benefício cessado por revisão administrativa feita em 02/01/2018 que atestou plena capacidade laboral. Postulou judicialmente o restabelecimento do benefício, pois beneficiado pela isenção de perícia criada pela Lei 13.847/2019. O pedido deve ser acolhido? Justifique.

RESPOSTA

O *case* trata da questão da isenção de perícia do aposentado por invalidez portador do vírus HIV. Note-se que a Lei 13847/2019 determinou a isenção de perícia do portador do vírus HIV aposentado por invalidez. No entanto, o *case* trata de um aposentado que passou por perícia administrativa em 02/01/2018, antes da criação da lei que criou a isenção de perícia aos portadores de HIV de perícia.

Com efeito a TNU entendeu que não se aplica a Lei 13847/2019 retroativamente, em atendimento ao princípio do *tempus regit actum*, uma vez que a perícia foi realizada com base na legislação vigente à época:

Tema 266 TNU

Isenção de perícia de aposentado por invalidez com HIV

Note-se que, tal qual o INSS, a TNU não aplicou de modo retroativo a Lei 13.847/2019. No entanto, ao apreciar o julgado integral, nota-se uma divergência entre a posição da Autarquia e da Turma Nacional no que tange ao recorte intertemporal de aplicação da Lei 13.847/2019.

O INSS utilizou o critério da data do exame pericial, por se tratar de regra de procedimento. Já a TNU acolheu o critério da data da cessação do benefício. Quando a DCB (data de cessação do benefício) se dá no dia da perícia a solução será a mesma.

Todavia, nas situações de perícias anteriores à vigência da Lei 13.847/2019 na hipótese de pagamento de mensalidades de recuperação ainda ativas na data de vigência da citada norma, a solução será diversa, aplicando-se a isenção de perícia à situação na visão da Turma Nacional.

Tema	266	Situação do tema	Julgado	Ramo do direito	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
Questão submetida a julgamento		Saber se a dispensa de avaliação a que se refere o art. 43, § 5º da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.847/19, aplica-se também aos benefícios que foram revisados antes de sua edição.			
Tese firmada		A dispensa de avaliação a que se refere o art. 43 § 5º da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.847/19, não alcançará os benefícios cessados antes da sua edição.			

Processo	Decisão de afetação	Relator (a)	Julgado em	Acórdão publicado em	Trânsito em julgado
PEDILEF 5017999- 45.2018.4. 04.7001/PR	<u>19/06/2020</u> <u>26/08/2021</u>	Juíza Federal Susana Sbrogio Galia - para acórdão: Juiz Federal Fábio de Souza Silva	25/2/2021	26/2/2021	04/10/2021

Logo, entende-se que a Lei 13847/2019 não atinge os benefícios cessados antes da sua vigência. A única exceção admitida pela TNU é aquela dos segurados que estavam em gozo de mensalidades de recuperação em 19 de junho de 2019, data da vigência da Lei 13847/2019.

Ante o exposto, o pedido do segurado não deve ser acolhido, tendo em vista que a cessação de seu benefício se deu consoante as normas vigentes à época.

CASE 92 – Elaborado pelo Prof. Frederico Amado

Ementa: Aposentadoria por invalidez. Tratamento cirúrgico. Recuperação da capacidade.

TEXTO DO CASE:

Messias postula judicialmente a concessão de aposentadoria por invalidez, vez que já é titular de auxílio-doença ao argumento da existência de incapacidade total e permanente para todas as profissões.

O laudo pericial apontou incapacidade para a profissional habitual, mas com plena possibilidade de recuperação se o segurado fizer uma cirurgia na coluna cervical. Na condição de julgador, qual provimento deve ser exarado? Justifique.

RESPOSTA

O *case* trata da situação em que o segurado pode recuperar a sua capacidade para o trabalho caso opte por realizar tratamento cirúrgico.

Conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91, o tratamento cirúrgico é facultativo por parte do segurado, cabendo a ele optar. Assim, caso o segurado opte por não realizar o tratamento cirúrgico, deverá ser concedida a aposentadoria por incapacidade permanente. Por outro lado, caso opte por realizar o tratamento cirúrgico, deve ser concedido auxílio por incapacidade temporária, até que o segurado readquira sua capacidade para o trabalho com a cirurgia pertinente.

Assim, considerando que o *case* não informa qual a opção manifestada pelo segurado, nota-se que a causa ainda não está madura para julgamento. Assim, deve ser o processo extinto sem resolução do mérito. Vejamos o Tema 272 da TNU:

Tema	272	Situação do tema	Julgado	Ramo do direito	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
Questão submetida a julgamento		Saber se a circunstância de o laudo pericial judicial ter registrado a possibilidade de recuperação laborativa condicionada à realização de procedimento cirúrgico, ao qual o segurado não está obrigado a se submeter, autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez.			
Tese firmada		A circunstância de a recuperação da capacidade depender de intervenção cirúrgica não autoriza, automaticamente, a concessão de aposentadoria por invalidez (aposentadoria por incapacidade permanente), sendo necessário verificar a inviabilidade de reabilitação profissional, consideradas as condições pessoais do segurado, e a sua manifestação inequívoca a respeito da recusa ao procedimento cirúrgico.			
Processo	Decisão de afetação	Relator (a)	Julgado em	Acórdão publicado em	Trânsito em julgado
PEDILEF 0211995-08.2017.4.02.5151/RJ	21/08/2020	Juiz Federal Jairo da Silva Pinto - para acórdão: Juiz Federal Gustavo Melo Barbosa	10/02/2022	15/02/2022 09/05/2022	09/06/2022

TEMA 272 TNU

Aposentadoria por incapacidade permanente e procedimento cirúrgico

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - TEMA 272.

PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO AUTOMÁTICA DE APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE (APOSENTADORIA POR INVALIDEZ) COM FUDAMENTO NA MERA CIRCUNSTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO DEPENDER DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NECESSIDADE DE SE AVALIAR A POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E A EXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA E CRÍVEL DA RECUSA AO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A leitura do artigo 101 da Lei n.º 8.213/1991 não deixa dúvida de que o segurado em gozo de benefício por incapacidade temporária (auxílio-doença) ou permanente (aposentadoria por invalidez) não é obrigado a se submeter a procedimento cirúrgico.

2. Todavia, isso não significa a concessão automática da aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez), até porque outra exigência para a concessão desde benefício é que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação profissional, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/1991.

3. Constatando a perícia médica judicial uma incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral, aliada à impossibilidade de reabilitação profissional, a aposentadoria por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) deve ser cogitada quando o segurado manifesta, de forma inequívoca e crível, a sua recusa ao procedimento cirúrgico.

4. Tese fixada em Representativo de Controvérsia – Tema 272: “A circunstância de a recuperação da capacidade depender de intervenção cirúrgica não autoriza, automaticamente, a concessão de aposentadoria por invalidez (aposentadoria por incapacidade permanente), sendo necessário verificar a inviabilidade de reabilitação profissional e a manifestação inequívoca do segurado a respeito da recusa ao procedimento cirúrgico”.

5. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido.

CASE 93 – Elaborado pelo Prof. Frederico Amado

Ementa: Benefício por incapacidade. Incapacidade parcial. Auxílio-doença.

TEXTO DO CASE:

A incapacidade laboral temporária por mais de 15 dias consecutivos para a profissão habitual, mas apenas parcial, gera a concessão do auxílio-doença? Justifique.

RESPOSTA

A Lei 8.213/91 diz que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Dessa forma, a lei não exige que a incapacidade se dê de forma total. Sendo assim, a mera incapacidade temporária para o labor habitual já enseja a concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, a jurisprudência:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL. **A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.** Recurso desprovido” (REsp 699920/SP, de 17/02/2005).

Saliente-se que a AGU possui um posicionamento alinhado com o do STJ, muito embora tenha havido um equívoco no conceito de incapacidade parcial. Note-se que a incapacidade parcial é aquela na qual o segurado se vê limitado para o exercício de algumas funções da profissão habitual, mas não de todas:

“AGU, **Súmula 25** – Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado **temporariamente** incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total **ou parcial**, atendidos os demais requisitos legais, **entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais**”.