

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

EVERTON ANTINOLFI DA ROCHA

**APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL E A EC 103/2019**

PORTO ALEGRE

2022

EVERTON ANTINOLFI DA ROCHA

**APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL E A EC 103/2019**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin

Porto Alegre

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

Rocha, Everton Antinolfi da
APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO REGIME
GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E A EC 103/2019 / Everton
Antinolfi da Rocha. -- 2022.
91 f.
Orientadora: Sonilde Kugel Lazzarin.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Direito Previdenciário. 2. Aposentadoria por
incapacidade permanente. 3. Princípios
constitucionais. 4. Emenda constitucional 103/2019. 5.
Inconstitucionalidade. I. Lazzarin, Sonilde Kugel,
orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

EVERTON ANTINOLFI DA ROCHA

APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A EC 103/2019

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em

Porto Alegre, 07 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin (Orientadora)
Universidade Federal do Rio grande do Sul

Professora Doutora Valdete Souto Severo
Universidade Federal do Rio grande do Sul

Professor Doutor Lúcio Antônio Machado Almeida
Universidade Federal do Rio grande do Sul

AGRADECIMENTOS

A Deus, doador da vida, em primeiro lugar. Aos meus pais, Mauro e Carmen, por me ensinarem a lutar e nunca desistir dos objetivos, pelo carinho, apoio e incentivos sem os quais eu não teria chegado à universidade. À minha esposa Daiane e à minha filha Sofia Évelin, maravilhosa família, pelo amor, pela paciência, pela sabedoria em entender quando eu não pude lhes dar a atenção que mereciam. Aos professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, especialmente à minha orientadora, Sonilde Kugel Lazzarin, pela maestria, organização e dedicação na forma de ensinar. A todos os profissionais e aos colegas que se dedicam e fazem da UFRGS uma excelente universidade pública.

“A igualdade, como ideal supremo, ou até mesmo último, de uma comunidade ordenada, justa e feliz, e portanto, de um lado, como aspiração perene dos homens conviventes, e, de outro, como tema constante das teorias e ideologias políticas, está habitualmente acoplada ao ideal de liberdade, considerado, também ele, supremo ou último.”

Norberto Bobbio

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a constitucionalidade atinente à nova forma de cálculo prevista pelo art. 26, § 2º, III, § 3º, II, e § 5º, da Emenda Constitucional (EC) 103/2019, no que tange a diferença de tratamento na renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente a depender da origem da incapacidade. A aposentadoria por incapacidade permanente envolve a subsistência do ser humano em períodos de grandes vicissitudes, e as alterações efetuadas pela referida Emenda Constitucional têm impacto imediato na vida de muitos brasileiros, ao poder reduzir o valor dos benefícios de forma expressiva, especialmente quando comparado com o auxílio por incapacidade temporária. Ademais, buscou-se observar se essas regras de cálculo afrontam os princípios constitucionais, quais as incompatibilidades geradas, qual a possibilidade e hipóteses de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, e se há a possibilidade de que a Emenda Constitucional 103/2019 tenha incorrido em inconstitucionalidade. Para tanto, a pesquisa utilizou o método dedutivo, a abordagem qualitativa e o procedimento bibliográfico. Por conseguinte, discorreu-se sobre os conceitos fundamentais de direito previdenciário, em especial sobre os princípios constitucionais, para verificar se as alterações promovidas estão de acordo com eles. Por fim, buscou-se analisar a implementação das mudanças efetuadas pela EC 103/2019 na aposentadoria por incapacidade permanente, e como o judiciário tem tratado o tema. Com a pesquisa, verificou-se que os tribunais consultados têm decidido pela inconstitucionalidade da emenda 103/2019 no ponto em que estabelece distinção do cálculo da RMI entre segurados em situação de incapacidade permanente oriunda de acidente de trabalho e de doença ocupacional, em detrimento de causas sem nexos diretos com acidente de trabalho ou doença ocupacional, nos termos do art. 26, §2, inciso III e e §3, inciso II, sobretudo por incorrer em tendência a abolir direitos e garantias individuais ao flagrantemente desatender princípios constitucionais, especialmente o princípio da igualdade, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, o princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, o princípio da razoabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Aposentadoria. Incapacidade. Cálculo. Emenda Constitucional 103/2019. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the constitutionality regarding the new form of calculation provided for by art. 26, § 2, III, § 3, II, and § 5, of EC 103/2019, regarding the difference in treatment in the initial monthly income (RMI) of permanent disability retirement depending on the origin of the disability. Retirement due to permanent disability involves the subsistence of human beings in periods of great vicissitudes, and the changes made by the aforementioned Constitutional Amendment have an immediate impact on the lives of many Brazilians, as they can significantly reduce the value of benefits, especially when compared to the temporary disability assistance. In addition, we sought to observe whether these calculation rules violate constitutional principles, what incompatibilities are generated, what is the possibility and hypotheses of unconstitutionality of a Constitutional Amendment, and whether there is a possibility that Constitutional Amendment 103/2019 has incurred in unconstitutionality. For that, the research used the deductive method, the qualitative approach and the bibliographic procedure. Therefore, the fundamental concepts of social security law were discussed, especially on the constitutional principles, to verify if the changes promoted are in accordance with them. Finally, we sought to analyze the implementation of the changes made by EC 103/2019 in retirement due to permanent disability, and how the judiciary has dealt with the subject. With the research, it was found that the courts consulted have decided on the unconstitutionality of amendment 103/2019 in the point where it establishes a distinction in the calculation of the RMI between insured persons in a situation of permanent disability arising from an accident at work and occupational disease, to the detriment of causes without direct connection with an accident at work or occupational disease, pursuant to art. 26, §2, item III and and §3, item II, above all for incurring a tendency to abolish individual rights and guarantees by flagrantly disregarding constitutional principles, especially the principle of equality, the principle of irreducibility of the value of benefits, the principle of selectivity and distributiveness in the provision of benefits and services, the principle of reasonableness and the principle of human dignity.

Keywords: Retirement. Inability. Calculation. Constitutional Amendment 103/2019. Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo;

CF/88 – Constituição Federal de 1988;

EC – Emenda Constitucional;

EC 103/2019 – Emenda Constitucional número 103 de 2019;

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social;

LBPS – Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213, de 1991);

MTP – Ministério do Trabalho e Previdência

MS – Ministério da Saúde;

n. – Número;

Nº – Número;

p. – Página;

§ – Parágrafo;

RE – Recurso Extraordinário;

RMI – Renda Mensal Inicial

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social;

RGPS – Regime Geral da Previdência Social;

RPS – Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048 de 1.999);

SB – Salário de Benefício;

STF – Superior Tribunal Federal;

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	15
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NO RGPS.....	16
2.2 PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	26
3 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE E A EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019.....	31
3.1 ASPECTOS GERAIS DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIOS.....	31
3.1.1 Acidente de qualquer natureza e Acidente do trabalho, Doenças ocupacionais e Doenças não-ocupacionais.....	37
3.1.2 Salário de Contribuição, Salário de Benefício, Período Básico de Cálculo e Renda mensal inicial (RMI).....	41
3.2 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.....	45
3.2.1 Auxílio por Incapacidade Temporária.....	46
3.2.1.1 Distinção entre o benefício acidentário (B91) e o não acidentário (B 31).....	46
3.2.1.2 Infortúnios antecedentes à filiação e Perícia médica.....	47
3.2.1.3 Período de carência.....	48
3.2.1.4 Data de início do benefício.....	50
3.2.1.5 Salário de Benefício e Renda Mensal Inicial.....	51
3.2.1.6 Processo de reabilitação.....	52
3.2.1.7 Cessação do benefício e Pedido de prorrogação.....	52
3.2.2 Aposentadoria por Incapacidade Permanente.....	54
3.2.2.1 Distinção entre o benefício acidentário (B92) e o não acidentário (B32).....	55
3.2.2.2 Período de carência.....	56
3.2.2.3 Data de início do benefício.....	58
3.2.2.4 Salário de Benefício e Renda Mensal Inicial.....	58
3.2.2.5 Recuperação da capacidade de trabalho	59
3.2.2.6 Acréscimo de 25%	60
3.3 VALOR DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.....	61
4. OS EFEITOS DA EC 103/2019 NO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE: (IN)CONSTITUCIONALIDADE?.....	65
4.1 INCOMPATIBILIDADES.....	65

4.2 EC 103/2019 E AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	66
4.3 POSSIBILIDADE E HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL.....	71
4.4(IM)POSSIBILIDADE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019.....	73
4.5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	77
5 CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87

1 INTRODUÇÃO

O direito previdenciário é instrumento que afeta a distribuição de renda, a justiça social, e suas regras atingem a qualidade de vida de muitas pessoas. Destarte, possui relevância política, econômica e social porque afeta diretamente grande parte da sociedade brasileira, que depende do seguro social para sustentar a si e a seus dependentes. Não obstante, houve uma mudança recente e profunda na área da previdência social, por meio da reforma de 2019, que possui importância no contexto atual.

Não obstante a grande quantidade de temas dentro dessa disciplina, o objetivo deste trabalho é compreender o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), antes chamado de aposentadoria por invalidez, bem como analisar as alterações e consequências da Emenda Constitucional 103 de 2019 (EC 103/2019) nesse benefício, especificamente as mudanças atinentes à nova forma de cálculo previstas pelo art. 26, § 2º, III, § 3º, II, e § 5º, da EC 103/2019.

Ademais, a relevância do tema consiste em que a aposentadoria por incapacidade permanente envolve a subsistência do ser humano em períodos de grandes vicissitudes, e as alterações efetuadas pela referida Emenda Constitucional, que estão em evidência no presente momento, abordam questões de grande importância para a sociedade, que tem impacto imediato na vida de muitos brasileiros.

Além das alterações que a EC 103/2019 promoveu na Constituição Federal, também criou regras de transição e regras transitórias em relação aos RPPS e ao RGPS. O art. 26 da EC 103/2019 faz parte das disposições transitórias, ou seja, antecipam regras do sistema que irão vigorar até que venham a ser editadas leis complementares, permitindo, assim, que a reforma possa produzir efeitos imediatos, não ficando condicionada à edição de legislação infraconstitucional.

Dentre essas mudanças, a reforma da previdência promovida pela EC 103/2019 fixou distinção nas regras de cálculo do valor dos benefícios de aposentadoria por incapacidade permanente a depender da origem da incapacidade.

Além disso, ressalta-se que, antes da reforma previdenciária, promovida pela EC 103/2019, o valor da aposentadoria por invalidez (agora denominada "aposentadoria por incapacidade permanente") era independentemente da causa da

incapacidade. Contudo, com a reforma, um segurado pode perder parte expressiva do valor do benefício.

Acrescente-se que a EC 103/2019 não alterou a renda mensal inicial (RMI) do benefício de auxílio-doença, e que, dessa forma, o valor percebido a título de benefício por incapacidade temporária (anteriormente denominado "auxílio-doença") pode ser maior que o percebido a título de aposentadoria por incapacidade permanente.

Por conta disso, o tema escolhido pretende contribuir para o debate dessas alterações, e seus impactos na vida dos segurados, de seus dependentes e da sociedade em geral, e analisar se as mudanças respeitam princípios constitucionais, se atendem aos anseios da sociedade, ou se, ao contrário, contribuem para a manutenção de injustiças sociais. O intuito não é esgotar o assunto, o que se pretende é auxiliar na compreensão do cenário presente, pois a matéria é bastante complexa.

Para analisar a constitucionalidade das mudanças, parte-se da premissa maior de que uma reforma constitucional promovida nos benefícios da previdência social é inconstitucional quando não se fundamenta nos princípios constitucionais, e da premissa menor de que as alterações no benefício de incapacidade permanente promovidas pela EC 103/2019 não se fundamentam nos princípios constitucionais, logo, discute-se a possibilidade de inferir que essas alterações podem ser consideradas inconstitucionais.

A questão referente a premissa menor é saber se é possível deduzir que a reforma no cálculo do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente pode ser declarada inconstitucional por contrariar princípios constitucionais, ao desfavorecer financeiramente um segurado acometido de uma incapacidade funcional total e definitiva, ao passo que aquele acometido de uma limitação parcial ou temporária, de qualquer causa, pode receber substancialmente mais, mesmo podendo ter contribuído menos, pelo fato de a causa da incapacidade permanente não decorrer de acidente de trabalho, doença do trabalho ou doença profissional.

Para esclarecer essa questão, buscou-se, por meio de revisão bibliográfica, de estudo de doutrina e de legislação, bem como da análise de jurisprudência, compreender o tema, verificar que princípios se aplicam a ele e observar se as alterações promovidas estão de acordo com esses princípios basilares.

Dentre os princípios, pode-se destacar princípios constitucionais gerais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia e o princípio da vedação ao retrocesso social, e como princípios diretamente conectados à seguridade social, o princípio da solidariedade, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o princípio da seletividade e distributividade, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, o princípio da equidade na forma de participação no custeio, o princípio da diversidade da base de financiamento e princípios que se referem especificamente à Previdência Social.

Ademais, considerando que o Direito é um sistema coerente, que as antinomias podem ser resolvidas por meio de técnicas de interpretação, e que a hermenêutica sistemática visa à harmonização do sistema jurídico, abordam-se alguns dos princípios de interpretação constitucional, como o princípio da unidade da constituição, o princípio da concordância prática ou da harmonização, o princípio da ponderação, o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade a fim de fundamentar a discussão a respeito da constitucionalidade da mudança em comento.

Após discorrer sobre esses princípios, são abordados alguns dos conceitos fundamentais para a compreensão do direito previdenciário, tais como: prestações previdenciárias, filiação, inscrição, qualidade de segurado, período de graça, carência, suspensão e cancelamento de benefício por incapacidade. Além disso, serão analisadas a diferenciação entre acidente de qualquer natureza e acidente do trabalho, e entre doenças ocupacionais e doenças não-ocupacionais, diante de mudanças efetuadas na forma de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente em função da origem da incapacidade. Pela mesma razão, serão tratados os conceitos de salário de contribuição, salário de benefício, período básico de cálculo e renda mensal inicial.

Em seguida, examinam-se dois dos benefícios por incapacidade: auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente. Após isso, é examinado como se chegava ao valor desses benefícios por incapacidade antes da reforma, e o que mudou na forma de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente após a EC 103/2019, a fim de se compreender se há razão suficiente para o tratamento diferenciado na forma de cálculo entre esses benefícios.

Depois disso, buscou-se observar como as regras de cálculo do art. 26 da EC 103/2019 afrontam os princípios constitucionais, quais as incompatibilidades

geradas, se há possibilidade de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e em que hipóteses, e se há a possibilidade de que a Emenda Constitucional 103/2019 tenha incorrido em inconstitucionalidade.

Para tanto, considerando que as emendas constitucionais são espécies legislativas decorrentes do exercício do chamado poder constituinte derivado reformador, uma vez transformadas em parte do texto constitucional adquirem o status de norma constitucional, salvo se contrariarem cláusula pétreia. Resta saber se a distinção criada pela Emenda Constitucional 103/2019, diante do contido no artigo 26, § 2º, III, § 3º.II, e § 5º, poderia ser considerada ofensiva a alguma das cláusulas previstas no art. 60, § 4º, da Constituição vigente.

Por fim, buscou-se analisar a implementação das mudanças efetuadas pela EC 103/2019 na aposentadoria por incapacidade permanente, e como o judiciário tem tratado o tema. Para tanto, foram analisados julgados que, através do controle difuso de constitucionalidade, examinaram as alterações do art. 26, §§ 2º, 3º e 5º, da EC 103/2019, sobre o novo modo de cálculo do benefício de aposentadoria por incapacidade. Também foram examinados possíveis Recursos Extraordinários ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Considerando a Constituição Federal, a EC 103/2019, a Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social- LBPS), o Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social- RPS) e suas alterações pelo Decreto 10.140/2020, considerando doutrina consultada, bem como decisões judiciais, pretende-se explorar a questão a ponto de se verificar se a reforma trouxe a aludida inconstitucionalidade, no que tange a diferença de tratamento na renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E DE INTERPRETAÇÃO

Primeiramente, é importante definir o que são princípios. Para os fins deste trabalho, assevera-se que princípios são normas muito relevantes para o ordenamento jurídico, e sobre isso menciona-se que para Reale, em sua obra 'Lições Preliminares de Direito', "princípios são enunciados admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber, são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento".¹ Portanto, parte-se da ideia de que princípios são a base, o fundamento de qualquer campo jurídico, e não seria diferente com o campo do direito previdenciário.

De acordo com Barroso:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.²

Por essa relevância, a partir dos princípios busca-se compreender se a reforma no benefício por incapacidade permanente promovida pela EC 103/2019 está adequada à constituição. Para tanto, a análise parte fundamentalmente dos princípios constitucionais gerais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia e o princípio da vedação ao retrocesso social.

Além destes, há os que regem especificamente a seguridade social, que se ligam mais estreitamente ao tema dos benefícios por incapacidade, como o princípio da solidariedade, e os expressos nos incisos do art. 194 da Constituição Federal de 1988, dos quais serão abordados os mais importantes para o tema da presente pesquisa.

Além desses princípios, relacionados à seguridade social, também serão abordados, ainda que de forma sucinta, em decorrência dos objetivos e das

¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 303

² BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª edição: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 155.

limitações do presente trabalho, alguns dos princípios de interpretação constitucional, a saber, o princípio da unidade da constituição, o princípio da “concordância prática” ou da “harmonização”, a assim chamada “ponderação” (ou “balanceamento”) no campo da interpretação e aplicação da constituição, e proporcionalidade e razoabilidade como princípios e critérios de interpretação constitucional.

2.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NO RGPS

Primeiramente destacam-se princípios constitucionais gerais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia e o princípio da vedação ao retrocesso social.

Após, mencionam-se os princípios da seguridade social, que por decorrência afetam o Direito Previdenciário, como a Constituição Federal de 1988, no Título VIII, Da Ordem Social, no Capítulo II, Da Seguridade Social, em seu art. 194, dispõe: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. E o parágrafo único completa mencionando que “Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos”:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.³

Dentre esses princípios serão abordados os mais importantes para o tema de pesquisa, que são o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços, o princípio da irredutibilidade no valor dos benefícios, o princípio da equidade na forma de participação no custeio e o princípio da diversidade da base de financiamento.

Destarte, em relação aos princípios constitucionais gerais, a Constituição Federal de 1988 inovou ao inserir a dignidade da pessoa humana no elenco dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. O Título I, Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso II prevê que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.⁴

Por meio do constituinte originário, a dignidade da pessoa humana foi estabelecida como princípio basilar, cuja importância e destaque são perceptíveis, vez que se trata de cláusula pétrea. Nesse sentido, o Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Barroso, afirma que esse princípio fundamental:

repercuta em todo o ordenamento jurídico brasileiro, deve ser respeitado independentemente de expressa previsão legal, vez que integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição e, como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente à sua abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma. É a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção.⁵

A dignidade da pessoa humana também foi objeto de previsão expressa em outras partes do texto constitucional, do que são exemplo: o art. 170, caput, o qual dispõe que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna; o art. 226, § 6.º, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, caput); o art. 230 assevera que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág 209 e 210.

De acordo com Sarlet, o reconhecimento da condição normativa da dignidade, tanto como princípio constitucional fundamental, como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica, outorga a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade, e completa nos seguintes termos:

Uma primeira função, aqui vinculada à sua condição de valor e princípio, diz com o fato de a dignidade da pessoa humana ser considerada elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional.⁶

Por essa relevância, verifica-se que a dignidade da pessoa humana é amplamente presente no processo decisório judicial, no âmbito da jurisprudência do STF, em que a dignidade atua como critério de interpretação e aplicação do direito constitucional e infraconstitucional, com particular destaque para casos envolvendo a proteção e promoção dos direitos fundamentais. Ao encontro disso, salienta Sarlet:

No contexto de uma interpretação conforme a dignidade da pessoa humana, doutrina e jurisprudência majoritária sustentam uma leitura extensiva do art. 5.o, caput, da CF, naquilo que define os titulares dos direitos fundamentais, visto que do princípio da dignidade da pessoa humana decorre o princípio da titularidade universal, pelo menos daqueles direitos cujo reconhecimento e proteção constitui uma exigência direta da dignidade.⁷

Visto que a violação a um direito fundamental estará vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa, o princípio da dignidade humana, o direito ao reconhecimento, ao respeito, à proteção, acima de tudo, visa a integridade de todos os seres humanos e a igualdade entre eles. É mais do que um direito fundamental, é uma das razões do Estado, um dos pilares da Constituição Federal.

Ainda dentre os princípios constitucionais gerais, o princípio da isonomia é de suma importância, como se verá posteriormente no decorrer da discussão do presente trabalho.

Esse princípio se encontra na Constituição federal no seu artigo 5º, inciso I: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se

⁶ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 12 jul. 2022, p.274.

⁷ *Ibidem*, p. 276

aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)”⁸.

Outrossim, a declaração universal dos direitos do homem, no art. 1, consagra que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”⁹. Se todas as pessoas nascem iguais devem ser tratadas pela lei de forma igualitária, consoante o princípio da igualdade ou isonomia. Este princípio está diretamente relacionado ao sentido de justiça. Igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima, que pode ser reconduzida, no plano filosófico, ao pensamento grego clássico, com destaque para o pensamento de Aristóteles, quando este associa justiça e igualdade e sugere que os iguais devem ser tratados de modo igual ao passo que os diferentes devem ser tratados de modo diferente.¹⁰

O princípio da igualdade pode ser analisado na transformação de uma concepção estritamente formal de igualdade para uma noção material. A igualdade formal perante a lei, destinada ao legislador, estabelece uma proibição de tratamentos diferenciados, o que não é suficiente para “destruir as causas” da desigualdade numa sociedade, sendo necessária a chamada igualdade material, que significa utilizar critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais, tendo em vista a compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, buscando a igualdade social ou de fato. A evolução dessa ideia está na compreensão da relação entre a igualdade e os valores (princípios e direitos) da dignidade da pessoa humana e da liberdade.¹¹

Nesse sentido, deve-se buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Dessa forma, não significa que o tratamento desigual será discriminatório, mas sim o necessário para reduzir as desproporções na sociedade.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

¹⁰ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 12 jul. 2022, p. 609.

¹¹ *Ibidem*, p. 613 a 615.

Outrossim, dentre os princípios constitucionais gerais atinentes ao tema, destaca-se também o princípio da vedação ao retrocesso social, que “consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizados”.¹² Impõe-se, com ele, que o rol de direitos sociais não seja reduzido em seu alcance e quantidade (valores concedidos), de modo a preservar o mínimo existencial.

Tal princípio ainda que não expresso de forma taxativa, encontra previsão constitucional quando da leitura do § 2º do art. 5º da Constituição: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, e ainda, no art. 7º, caput, o qual enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”¹³. Trata-se de princípio que já foi adotado pela jurisprudência, na ADI que apreciou a inconstitucionalidade do art. 14 da EC n. 20/98, que limitava o valor do salário-maternidade ao teto do RGPS¹⁴.

De outra banda, o princípio da solidariedade entre os membros da sociedade é o que fundamenta a Previdência Social, bem como a seguridade social como um todo, abrangendo a Saúde e a Assistência Social, de forma tal que a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade. Destarte, é a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho que se permite a subsistência de um sistema previdenciário.

A solidariedade envolve tanto o esforço individual quanto da comunidade em favor de uma minoria – os necessitados de proteção. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), no art. 195, expressa que: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (...). Ademais, segundo orientação do STF, “o sistema público de previdência social

¹² TAVARES, Marcelo **Leonardo. Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 176.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.946. Brasília-DF, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 16.5.2003. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1574446>> Acesso em: 26/07/22.

é baseado no princípio da solidariedade [art. 3º, inciso I, da CB/1988], contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos”.¹⁵

O segurado, ao contribuir, não tem certeza se perceberá em retorno a totalidade do que contribuiu, porque os recursos vão todos para o caixa único do sistema, ao contrário dos sistemas de capitalização, em que cada contribuinte teria uma conta individualizada (como ocorre com o FGTS). A solidariedade entre os membros da sociedade impõe a repartição dos custos da manutenção do sistema de seguro social.

De acordo com Agostinho, o princípio da solidariedade divide-se em três vertentes: a solidariedade na instituição da seguridade social, em que a própria instituição da seguridade social já deriva de um ato de solidariedade; a solidariedade na distribuição do ônus contributivo, ou seja, quem detém maior capacidade deve contribuir com mais; e a solidariedade na prestação do amparo, em que as ações da seguridade social devem priorizar as pessoas mais necessitadas.¹⁶

Outro princípio que orienta a seguridade social, é o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o qual se desdobra em duas faces. De acordo com Castro e Lazzari, “por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite”. De outra banda, ainda segundo os autores, “a universalidade do atendimento significa, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem”¹⁷.

Ao encontro disso, para Agostinho, a universalidade refere-se tanto aos sujeitos protegidos quanto ao elenco de prestações que serão fornecidas pelo sistema de seguridade social. Grande ofensa ao mencionado princípio é a inércia do nosso legislador em conceder cobertura para que os pais possam cuidar de filhos enfermos por períodos previstos em lei.¹⁸

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n 414.816, AgR/SC, 1ª Turma, Relator: Min. Eros Grau, 2005.

¹⁶ AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020. 9786555592399. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592399/>. Acesso em: 17 jul. 2022, p 70.

¹⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 108.

¹⁸ AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020. p 63. Disponível em <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555592399/pageid/64>>. Acesso em 26 jul. 2022.

Ainda, de acordo com Agostinho, a cobertura refere-se “às situações amparadas por lei que geram necessidade social”, isto é, “a cobertura refere-se a situações de vida que serão protegidas de uma forma isonômica”. Ao passo que “atendimento seria o fornecimento de serviços e benefícios a todos os segurados, titulares do direito à proteção social”.¹⁹

Em suma, para esses autores, a universalidade da cobertura diz respeito a cobrir todos eventos que geram necessidade de proteção social, e universalidade do atendimento diz respeito a atender a todos os sujeitos que necessitam, não obstante a necessidade de contribuição no direito previdenciário.

De outra banda, se o princípio da universalidade objetiva cobrir a uma universalidade de eventos que exijam proteção social, de forma a atender universalmente todos os sujeitos que necessitam, o princípio da seletividade e distributividade, por sua vez, dentro das possibilidades do sistema e dos recursos limitados existentes, visa a conceder os benefícios a quem efetivamente necessite deles, “razão em que se fundamenta a seguridade social”, de acordo com Agostinho. Por esse princípio são determinados os requisitos necessários para a concessão de benefícios e serviços, a fim de “atender os que mais precisam dentro dos recursos que estão disponíveis para tanto”²⁰.

O princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços está previsto no artigo 194, inciso III, da Constituição Federal, e na Lei 8.213/91 (Lei de benefícios da previdência social- LBPS²¹). O princípio se desdobra em duas partes: a seletividade e a distributividade, seleção de contingências e distribuição de proteção social.

O princípio da seletividade pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços. Por exemplo, para um trabalhador que não possua incapacidade total não será concedido aposentadoria por incapacidade permanente. “Não há um único benefício ou serviço,

¹⁹ Ibidem, p. 64.

²⁰ Ibidem, p 65.

²¹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

mas vários, que serão concedidos e mantidos de forma seletiva, conforme a necessidade da pessoa”²².

O princípio da distributividade, por sua vez, inserido na ordem social, “pode ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visando ao bem-estar e à justiça social”²³ (art. 193 da Carta Magna). Ao se conceder, por exemplo, o benefício de prestação continuada ao idoso ou ao deficiente sem meios de subsistência, distribui-se renda.

Pode-se fazer um paralelo entre os princípios da universalidade da cobertura e da seletividade, no sentido de que pela universalidade se pretende atender a todos eventos, mas como nem sempre isso é possível, há que se selecionar os eventos mais necessários; da mesma forma, se o princípio da universalidade do atendimento objetiva atender a todas as pessoas, o princípio da distributividade visa atender os que mais necessitam, diante dos recursos existentes.

Além desses princípios, a seguridade social visa a proteger os beneficiários através do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. Os benefícios em forma de prestações pecuniárias, “não podem ter o valor inicial reduzido. Ao longo de sua existência, o benefício deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, e, para tanto, não pode sofrer redução no seu valor mensal”²⁴.

O benefício tem caráter alimentar. “O salário é substituído pela aposentadoria e a sua função será a de conservar o poder de compra do segurado. Reduzir o valor do benefício é reduzir o padrão de vida do segurado”²⁵.

O art. 201, § 4º, da CF/88 estabelece o reajustamento dos benefícios, para preservar-lhes, em caráter permanente, seu valor real.²⁶, nesse sentido, de acordo com Góes, o “princípio da irredutibilidade, por si só, não assegura reajuste de benefícios”, o que assegura o reajustamento dos benefícios do RGPS (...) “é o

²² CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 108.

²³ *Ibidem*

²⁴ SANTOS, Marisa Ferreira; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2021. 9786555593303. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593303/>. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 22.

²⁵ AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020, p. 65.

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022. Acesso em 26 jul. 2022.

princípio da preservação do valor real dos benefícios, previsto no § 4º do art. 201 da Constituição”.²⁷

Por outro lado, em relação ao custeio da Seguridade Social, o princípio da equidade na forma de participação no custeio determina que quem pode pagar mais, paga mais. Nesse sentido, a Lei 8.212/91²⁸ prevê alguns exemplos de equidade : as contribuições das empresas têm alíquotas maiores que a dos segurados, as instituições financeiras contribuem para a Seguridade Social com alíquotas mais elevadas do que as empresas em geral, já as microempresas e empresas de pequeno porte contribuem de forma mais simplificada e favorecida (Lei Complementar 123/2006), os segurados empregados, trabalhadores avulsos e empregados domésticos têm alíquotas progressivas (7,5%, 9%, 12% ou 14%) – quanto maior a remuneração maior será a alíquota.

Pelo princípio da equidade na forma de participação no custeio, desdobramento do princípio da isonomia²⁹, tratar com desigualdade os iguais seria aprofundar as desigualdades; e não é esse o objetivo da Seguridade Social. Diante disso, no caso dos trabalhadores, por serem os sujeitos hipossuficientes dentre os financiadores das seguridade social, outra forma de compreender esse princípio poderia se dar justamente na contrapartida da equidade no custeio com a reciprocidade em obter benefícios de forma equitativa com a participação no custeio.

Além desse princípio, em relação ao custeio da Seguridade Social, há o princípio da diversidade da base de financiamento. De acordo com o caput do art. 195 da Constituição Federal, “a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, e das seguintes contribuições sociais”:

- I. do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei (...);
- II. do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social
- III. sobre a receita de concursos de prognósticos.

²⁷ GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2020, p. 49.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 17 jul. 2022.

²⁹ AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020, p. 67.

IV. do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.³⁰

O § 4º do art. 195 da Constituição Federal ainda prevê que “a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”. Ou seja, além das contribuições sociais previstas nos quatro incisos do caput do art. 195 da Constituição Federal, outras fontes de custeio da Seguridade Social poderão ser instituídas. Essas diversas fontes de custeio permitem maior segurança para o sistema de financiamento da Seguridade Social, em caso de dificuldade na arrecadação de determinadas contribuições, haverá outras para suprir a falta.

Todos esses princípios regem a previdência social, uma vez que faz parte da seguridade social, a qual compreende a saúde, a assistência social e a previdência social, conforme determina o artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).³¹

Além desses princípios, há aqueles que são específicos da previdência social. Dentre eles, o mais marcante, que distingue a previdência social das demais esferas da seguridade social, é o princípio da contributividade. Diante desse princípio, “não basta o estado de necessidade para que uma pessoa tenha direito aos benefícios da Previdência Social; exige-se que ela seja contribuinte”³², isto é, precisa ser segurada do Regime Geral de Previdência Social.

Existem outros princípios específicos, tais como: princípio da Automaticidade da filiação, segundo o qual basta que a pessoa exerça uma atividade laborativa remunerada para estar filiada à previdência social; princípio da Preservação do equilíbrio financeiro, devendo-se manter a relação entre custeio e pagamento de benefícios na execução da política previdenciária, para que haja recursos orçamentários para o pagamento dos benefícios da Previdência Social no presente; princípio do Equilíbrio atuarial se preocupa também com a existência de recursos orçamentários a longo prazo, ou seja, com que as contribuições previdenciárias arrecadadas hoje sejam suficientes para pagamento dos benefícios no futuro; além

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022..

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

³² AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020, p. 70.

desses, há o princípio de que o valor da renda mensal dos benefícios de caráter substitutivo não seja inferior ao do salário mínimo (art. 201, § 2o, da CF).³³

Esses princípios regem a seguridade social e a previdência social, sendo que os benefícios previdenciários buscam substituir, de forma geral, a remuneração do segurado, que deixou de existir diante da ocorrência de uma contingência social que lhe impossibilitou de realizar atividade laboral.

Além desses princípios, para os fins do presente trabalho, no capítulo seguinte serão abordados os princípios que regem a interpretação constitucional, a fim de auxiliar na compreensão a respeito da (in)constitucionalidade das mudanças efetuadas pelo art. 26, § 2º, III, § 3º, II, e § 5º, da EC 103/2019.

2.2 PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Após abordar os princípios afetos à seguridade social, passa-se a abordar, ainda que de forma sucinta, alguns dos princípios do campo da interpretação e aplicação da constituição, por serem as normas que dão o fundamento da ordem jurídica, por serem o ponto de partida da interpretação da Constituição, por conferirem unidade e coerência ao sistema e por ser a eles que se recorre na solução das tensões normativas”.³⁴

Nessa toada, por força do princípio da unidade da constituição, a Constituição Federal “deve ser sempre interpretada em sua globalidade, como um todo, e as normas devem ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios”.³⁵

O princípio da unidade da constituição visa a evitar contradições e superar eventuais antinomias normativas, e para tanto, de acordo com Barroso, “impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas”, o que deverá fazer “guiado pelos princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior”.³⁶

³³ AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020, p. 71.

³⁴ A BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª edição: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 209.

³⁵ LENZA, Pedro. **Esquematizado: Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619306. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619306/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

³⁶ BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª edição: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 202.

Conforme o autor, a dificuldade em solucionar as tensões que se estabelecem dentro da própria constituição decorre do fato de se tratar de um “documento dialético, instrumento jurídico de composição das forças políticas de determinado Estado”.³⁷

Para resolver tal dificuldade, conforme Sarlet, “a unidade da constituição somente poderá ser considerada na prática quando articulada com métodos e princípios de interpretação (...)”. A seguir o autor cita, como exemplos, os princípios do efeito integrador, da concordância prática (ou da harmonização) e da ponderação (ou “Balanceamento”).³⁸

Pelo princípio da “Concordância Prática”, consoante Canotilho, ou da “Harmonização”, conforme doutrina alemã, há a necessidade de coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”,³⁹ “seja pela ponderação apressada de bens, seja pela ponderação de valores em abstrato”.⁴⁰

O fundamento da ideia de concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios ou entre as normas constitucionais, em virtude do princípio da unidade da constituição. Ao partir-se desse pressuposto, a noção de concordância prática (harmonização) impõe a necessidade de coordenação e harmonização dos bens jurídicos constitucionais em conflito, evitando-se o perecimento de uns para satisfazer outros, isto é, o princípio da concordância prática impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos. A aplicação mais frequente deste princípio ocorre no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, tanto no que se refere à colisão entre direitos fundamentais quanto na colisão entre estes e outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados.⁴¹

O princípio da concordância prática busca atender às exigências de coerência e racionalidade do sistema constitucional e se concretiza no âmbito da assim

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 302.

³⁸ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619344. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 227.

³⁹ Canotilho, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Almedina, 7. ed. 2003, p. 1.225.

⁴⁰ Hesse, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, p. 28. Apud SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619344. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

⁴¹ Canotilho, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Almedina, 7. ed. 2003. P. 1.225.

chamada ponderação de bens, direitos, princípios, e mediante a observância, dentre outros, dos critérios da proporcionalidade.⁴²

A ponderação, de acordo com Barroso, é a técnica de atribuir pesos diferentes aos elementos jurídicos e factuais em questão, de modo a definir qual direito, bem jurídico ou princípio terá precedência na situação concreta em exame. Visa dar racionalidade e transparência ao percurso lógico decisório da construção argumentativa feita pelo intérprete.⁴³

Conforme o mesmo autor, uma maneira de se desenvolver o raciocínio ponderativo consiste em um processo desenvolvido pelo intérprete em três fases, em que primeiro se identifica as normas que postulam incidência sobre o caso concreto; depois, os fatos relevantes; e testa as soluções possíveis, atribuindo pesos aos diversos elementos em disputa, na busca da solução constitucionalmente mais adequada. Para tanto, ele deverá fazer concessões recíprocas, com vistas a harmonizar os interesses em jogo, com o menor sacrifício possível dos princípios envolvidos.⁴⁴

Um dos principais estudiosos do assunto é o jusfilósofo Alexy, para quem a ponderação consiste na otimização de princípios concorrentes, e pode ser desdobrada em três estágios: (i) o primeiro consiste na determinação do grau de não satisfação ou de afetação de um primeiro princípio; (ii) o segundo consiste em estabelecer a importância da satisfação do princípio concorrente; e (iii) finalmente, o terceiro estágio se destina a aferir se a importância na satisfação do segundo princípio justifica o sacrifício feito em relação ao primeiro.⁴⁵

Nesse sentido, conforme Sarlet, há relação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade com os princípios da concordância prática e da ponderação de forma notória, e essa relação tem importante aplicação no campo das restrições aos direitos fundamentais e, de modo especial, quando se cuida de colisões entre direitos e princípios. Ainda de acordo com o autor, “proporcionalidade

⁴² SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619344. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p.229.

⁴³ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 28 jul. 2022. Pág. 209.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Robert Alexy, Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law* 3:572, 2005, p. 574. **Apud** BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 28 jul. 2022. Pág. 209.

e razoabilidade guardam uma forte relação com as noções de justiça, equidade, isonomia, moderação, prudência, além de traduzirem a ideia de que o Estado de Direito é o Estado do não arbítrio”.⁴⁶

Consoante Barroso, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade abrigam valores que se aproximam ou se identificam, embora de origens diferentes, razoabilidade como produto da common law e proporcionalidade como estrutura desenvolvida na Alemanha. Na sua essência, ambos os princípios teriam fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e de justiça, revelando-se um valioso instrumento de controle dos atos do Poder Público na proteção da concretização dos direitos fundamentais.⁴⁷

Contudo, ainda de acordo com Barroso, ao percorrerem trajetórias doutrinárias e jurisprudenciais distintas, a razoabilidade passou a expressar um conceito material de justiça, de não arbítrio ou capricho, de racionalidade e justificação dos atos do Poder Público, invocado quando há um desencontro entre meio e fim, entre causa e efeito, entre intenção e resultado, usado de forma mais difusa, sem maior detalhamento quanto ao conteúdo e elementos.⁴⁸

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, “evoluiu, sobretudo, como um mecanismo instrumental para aferir a legitimidade das restrições a direitos fundamentais”.⁴⁹ Compreendido em sentido amplo, opera como um limite à possibilidade de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, e inclusive o legislador está vinculado e deve ser controlado pelo dever de proporcionalidade. As dimensões da proporcionalidade atuam tanto no controle da ação como no da omissão do Poder Público, ou seja, tanto da proibição de excesso quanto da proibição de proteção insuficiente.

A estrutura de controle do princípio da proporcionalidade divide-se em três critérios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Pelo critério da adequação, a medida interventiva deve ser apropriada, no sentido de tecnicamente idônea, a promover os fins pretendidos. Pelo critério da necessidade, a

⁴⁶ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619344. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 231.

⁴⁷ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

medida deve ser, dentre as disponíveis, a menos restritiva possível. Por fim, pela proporcionalidade em sentido estrito, é verificado se a medida, embora adequada e exigível, é mesmo "proporcional ao fim visado", se preserva uma relação justa entre os meios utilizados e o fim almejado.⁵⁰

Como se pode verificar, os princípios de interpretação constitucional estão interligados. Nesse sentido, oportuna é a citação de Mendes:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial. Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados.⁵¹

Por essa relevância, pode-se verificar que os princípios de interpretação constitucional, além de não se aplicarem de forma isolada, também são interdependentes, e de suma importância a observância de cada um deles na interpretação das normas constitucionais, a fim de proteger e concretizar os direitos fundamentais.

Tendo em vista todos esses princípios constitucionais, passa-se ao estudo dos aspectos gerais a respeito das prestações previdenciárias, especialmente os benefícios de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente, procurando distinguir conceitos como acidente de qualquer natureza, acidente do trabalho, doenças ocupacionais, doenças não-ocupacionais, salário de benefício, período básico de cálculo e renda mensal inicial, os quais serão importantes para examinar o valor desses benefícios por incapacidade antes e depois da EC 103/2019.

⁵⁰ Canotilho, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Almedina, 7. ed. 2003, p. 268.

⁵¹ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. (Série IDP. Linha doutrina). Editora Saraiva, 2022. 9786553620506. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 84.

3 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE E A EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

3.1 ASPECTOS GERAIS DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIOS

Neste capítulo serão abordados conceitos básicos fundamentais para a compreensão do direito previdenciário, que, após a breve descrição anterior sobre os princípios afetos ao tema, ajudarão na compreensão da questão principal do trabalho, que trata sobre a alteração das regras de cálculo do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, que em decorrência da EC 103/2019, criou a diferenciação de renda mensal inicial entre a modalidades acidentária e não acidentária, como se verá.

A CF/88, no caput do art. 201, ressalta que “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”. Ao legislador ordinário coube o encargo de aprovar um plano previdenciário capaz de atender as necessidades básicas do cidadão, conforme previsto constitucionalmente, criando-se, para tanto, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

O RGPS deve prestar, entre outros, nos termos da lei: a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; a proteção à maternidade, especialmente à gestante; a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; o salário-família e o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o valor de um salário mínimo.

A Lei que regula o Regime Geral de Previdência Social é composta por normas de direito público, “que estabelecem direitos e obrigações entre os indivíduos potencialmente beneficiários do regime e o Estado, gestor da Previdência Social”. Dessa maneira, “impõe-se discriminar exaustivamente as obrigações que o ente previdenciário tem para com os segurados e seus dependentes. A estas obrigações, de dar ou de fazer, conseqüentemente, correspondem prestações, a que chamamos prestações previdenciárias”.⁵²

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 461.

As prestações previstas no Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91) são expressas em benefícios e serviços. De acordo com Castro e Lazzari, “prestações são o gênero, do qual são espécies os benefícios e serviços; benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes; serviços são prestações imateriais postas à disposição dos beneficiários”.⁵³

Conforme previsto na Lei n. 8.213/1991, há prestações devidas somente ao segurado (como as aposentadorias, auxílio por incapacidade temporária; auxílio-acidente; salário-família; salário-maternidade.); outras, somente ao dependente (pensão por morte e auxílio-reclusão); e, algumas, tanto ao segurado como ao dependente (serviço social e a reabilitação profissional). “Trata-se da aplicação do princípio da seletividade: as prestações são concedidas apenas aos indivíduos que dela necessitem”⁵⁴.

O art. 201, § 10, da CF/88 ganhou outra redação pela EC n. 103/2019 para estipular a previsão de que “Lei complementar poderá disciplinar a cobertura de benefícios não programados, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo Regime Geral de Previdência Social e pelo setor privado”. A modificação possibilita disciplinar a cobertura de benefícios não programados de maneira geral, não apenas os decorrentes de acidente de trabalho.

Benefícios não programados “são aqueles instituídos para cobrir eventos não planejados e os riscos sociais, que podem ser de causas diversas ou decorrentes de acidente do trabalho”⁵⁵. Esses benefícios compreendem o auxílio por incapacidade temporária, a aposentadoria por incapacidade permanente, o auxílio-acidente, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e até o salário-maternidade.

Dentre os requisitos necessários para que se faça jus às prestação previdenciária, destacam-se: I. estar na qualidade de beneficiário (segurado ou dependente) do regime, à época do evento, ressalvado o direito adquirido; II. existência de um dos eventos cobertos pelo regime, conforme a legislação vigente na época da ocorrência do fato; III. cumprimento de exigências legais, tais como carência, tempo de contribuição, idade mínima, ou a ausência de percepção de outro benefício inacumulável com o requerido; IV. iniciativa do beneficiário por meio de um requerimento.

⁵³ *Ibidem*, p. 462.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 463.

Para estar na qualidade de segurado, primeiramente são necessários a Filiação e Inscrição. Filiação é o vínculo automático e compulsório entre a Previdência Social e as pessoas que exercem atividade remunerada, do qual decorrem direitos, como o de requerer benefícios, e obrigações, como a de pagar as contribuições.

Já a inscrição é o ato formal, onde a pessoa leva à Previdência suas informações pessoais. Assim, é permitida a inscrição retroativa para os segurados obrigatórios, uma vez que eles estão filiados desde que começam a trabalhar (para isso é preciso comprovar que estava trabalhando em data anterior ao pedido e pagar o débito não prescrito). Para o segurado facultativo, no entanto, a filiação só ocorre após a formalização da inscrição e o pagamento da primeira contribuição.

Para se manter na qualidade de segurado, por sua vez, é preciso estar contribuindo ou por estar no chamado período de graça. No período de graça o segurado continua amparado pela Previdência Social, assim como seus dependentes, em caso de infortúnios, mesmo não estando a exercer atividade que o enquadre como segurado obrigatório, nem contribuindo mensalmente como facultativo. O período de graça é exceção em face do sistema do RGPS, de caráter eminentemente contributivo (Constituição, art. 201, caput).

A qualidade de segurado é mantida, independentemente de contribuições, conservando todos os direitos perante a Previdência Social, nos prazos previstos no art. 15 da Lei n. 8.213/1999.

A respeito da consideração de contribuições, a EC n. 103/2019 inseriu regra inédita, impondo a todos os segurados – obrigatórios e facultativos – que, para que haja cômputo de tempo de contribuição, o valor pago a título de contribuição, pelo segurado, deve ser igual ou maior salário mínimo mensal, consoante § 14 do art. 195. Em acréscimo, o art. 29 da EC 103/2019 prevê que:

Até que entre em vigor lei que disponha sobre o § 14 do art. 195 da Constituição Federal, o segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de 1 (um) mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição poderá:

I – complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido;

II – utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; ou

III – agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais.⁵⁶

Esses ajustes ou agrupamentos de contribuições somente poderão ser feitos ao longo do mesmo ano civil, caso contrário, se a contribuição não for complementada de modo a atingir o valor incidente sobre um salário mínimo, não haverá consideração pelo INSS para carência (e para qualquer outro fim)⁵⁷.

Essa exigência de contribuição mínima para cômputo do período de graça contraria o princípio da universalidade da cobertura, o princípio da capacidade contributiva (art. 145 da CF) e o princípio da equidade da participação no custeio do sistema, o que, de acordo com Castro e Lazzari, “clama pela inconstitucionalidade dessa imposição contida na EC n. 103, devendo ser computado todo o período de trabalho remunerado, incidindo somente as alíquotas devidas sobre o efetivo salário de contribuição auferido”.⁵⁸

Outrossim, além de estar na qualidade de segurado quando ocorrer um dos eventos cobertos pelo regime, há outras exigências legais, como o cumprimento do período de carência. Carência é o número de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências (art. 24 da Lei n. 8.213/1991).

Todavia, o Decreto n. 10.410/2020, ao regulamentar o § 14 do art. 195 da CF (redação da EC n. 103/2019), acabou modificando em parte o conceito de período de carência em vista da necessidade da contribuição mínima, dispondo que: “é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas as competências cujo salário de contribuição seja igual ou superior ao seu limite mínimo mensal” (art. 26 do RPS).

Essa regra é aplicável para períodos posteriores à 13.11.2019, mas, mesmo assim, questionável quando se trata de segurados empregados, domésticos e

⁵⁶ _____. **Emenda constitucional n. 103 de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em 22/04/22.

⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 06 ago. 2022.

⁵⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 06 ago. 2022..

avulsos, em face dos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da equidade na forma de participação no custeio e da filiação obrigatória.

O dia do início da contagem do período de carência é feito observando-se as regras detalhadas no art. 28 do RPS. O cômputo da carência é considerado por competências. Isto é, mesmo o segurado que tenha começado a exercer atividade no dia 31 de um mês tem contabilizado, para efeitos de carência, todo o período daquele mês. Outrossim, as contribuições recolhidas em atraso devem ser consideradas para efeito de carência, desde que posteriores à primeira paga sem atraso, conforme regra prevista no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.

A concessão das prestações pecuniárias do RGPS depende dos diferentes períodos de carência, de acordo com o art. 25 da Lei n. 8.213/1991 e arts. 29 e 188 do RPS (redação do Decreto n. 10.410/2020). No entanto, há casos em que não é necessário cumprir carência, consoante estabelece o art. 26 da Lei n. 8.213/1991. Esse assunto será retomado nos capítulos seguintes em relação aos benefícios por incapacidade.

Outro ponto importante é a orientação do Conselho de recursos da Previdência Social- CRPS, pois não obstante a iniciativa do segurado por meio de requerimento para obter alguma prestação do RGPS, a Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido. A regra passou a constar expressamente no RPS, no art. 176-E, incluído pelo Decreto n. 10.410/2020: “Caberá ao INSS conceder o benefício mais vantajoso ao requerente ou benefício diverso do requerido, desde que os elementos constantes do processo administrativo assegurem o reconhecimento desse direito”⁵⁹.

Regras similares são observadas no Regulamento: § 1º do art. 50 (sobre aposentadoria por incapacidade permanente), nos §§ 1º e 4º do art. 167 (sobre pensões por morte e auxílio-reclusão) e no art. 181-D (quanto ao direito ao cálculo da aposentadoria pelas regras vigentes à época da implementação dos requisitos, quando o segurado optar por permanecer em atividade).

Logo, é dever do servidor do INSS não apenas analisar o processo administrativo com o enfoque no requerimento do interessado ou seu representante

⁵⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 463, p.475.

legal, mas, sim, orientar de forma a conceder a melhor prestação previdenciária dentro dos requisitos cumpridos pela parte requerente.

De outra banda, há situações que levam à suspensão e outras que podem ensejar o cancelamento de benefícios. Quanto aos benefícios por incapacidade, pode haver a suspensão do pagamento do benefício quando: a) o beneficiário por incapacidade total ou temporária não se apresentar para realização do exame médico-pericial periódico pelo INSS; b) da ausência de defesa do beneficiário, quando notificado pelo INSS em casos de suspeita de irregularidade na concessão ou manutenção de benefício; c) faltar apresentação, pelo beneficiário do RGPS, da “prova de vida”, nas hipóteses em que esta é exigida.

Já o cancelamento pode ocorrer nas seguintes hipóteses: a) o retorno ao trabalho do segurado aposentado por incapacidade permanente (art. 46 da Lei n. 8.213/1991); b) alta programada em caso de auxílio por incapacidade temporária (art. 60, § 8º, da Lei de Benefícios com redação conferida pela Lei n. 13.457/2017); c) a verificação, pelo INSS, de concessão ou manutenção de benefício de forma irregular ou indevida (art. 11 da Lei n. 10.666/2003) verificada em processo administrativo que apurou alguma irregularidade na concessão do mesmo.

O art. 103-A da Lei n. 8.213/1991 disciplina a matéria no que tange ao prazo para anulação de atos administrativos de que resultem benefícios indevidos a segurados e dependentes, fixando em dez anos, contados do dia em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, sendo que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos no tempo, considerar-se-á o prazo decadencial a partir do primeiro pagamento.

Em relação à aposentadoria por incapacidade permanente, não se aplica o prazo decadencial do art. 103-A da Lei n. 8.213/1991, dada sua natureza precária, sendo permitida a convocação para avaliação médica periódica, salvo nas hipóteses previstas no art. 101 da LBPS, quais sejam: I – após completarem cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou II – após completarem sessenta anos de idade.

3.1.1 Acidente de qualquer natureza e Acidente do trabalho, Doenças ocupacionais e Doenças não-ocupacionais

A mudança introduzida pela EC n. 103/2019, que distingue o coeficiente de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente em função da causa que gera a incapacidade permanente, diferencia as causas com origem em acidentes do trabalho e doenças equiparadas a acidentes de trabalho, das demais causas.

Por essa relevância, a distinção do que vem a ser acidente de trabalho, doença profissional e doença do trabalho e o que não se enquadra nesses termos, é de suma importância, na medida em que essa diferença pode levar a uma perda de até 40% do valor da renda, caso não seja reconhecida que a incapacidade permanente teve natureza acidentária originada pelo trabalho.

Por conta disso, entende-se como acidente de qualquer natureza, “o que ocorre provocando lesão corporal ou perturbação funcional, com perda ou redução da capacidade laborativa, permanente ou temporária, seja em decorrência do trabalho ou não”⁶⁰.

Acidente do trabalho, diferentemente, conforme art. 19 da LBPS, é aquele sofrido pelo segurado a serviço da empresa ou de empregador doméstico, ou pelo segurado especial provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Consoante Castro e Lazzari, “são características do acidente do trabalho: a exterioridade da causa do acidente; a violência; a ocorrência súbita e a relação com a atividade laboral”. Esses autores fazem a uma observação sobre o alcance do significado de exterioridade:

A partir da inclusão das prestações por acidente de trabalho no âmbito da Previdência Social, está-se diante da teoria do risco social, segundo a qual é devido o benefício, independentemente da existência de dolo ou culpa da vítima. Vale dizer, mesmo quando esta tenha agido com a intenção de produzir o resultado danoso para a sua integridade física, ainda assim fará jus à percepção do seguro social.⁶¹

⁶⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 463, p.507.

⁶¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 07 ago. 2022.

No que tange ao sentido de violência, expressam os mesmos autores que “acidente é um fato violento, no sentido de que produz violação à integridade do indivíduo”. Quanto ao evento súbito, quer dizer que “fato causador do infortúnio é abrupto, ocorre durante curto lapso de tempo, embora seus efeitos possam acontecer tempos após (as chamadas sequelas)”. Por fim, para a caracterização do acidente do trabalho é imprescindível que seja em decorrência do trabalho, no entanto, é prescindível que o fato tenha ocorrido no ambiente de trabalho, ou seja, acidentes de trajeto e os sofridos em trabalhos externos também devem ser considerados como integrantes do conceito.

De acordo com Oliveira, o elemento objetivo para a caracterização do acidente do trabalho é a existência de lesão corporal (aquela que atinge a integridade física do indivíduo, causando um dano físico-anatômico) ou perturbação funcional (é a que, sem aparentar lesão física, apresenta dano fisiológico ou psíquico, relacionado com órgãos ou funções específicas do organismo humano) que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.⁶²

De acordo com o art. 20 da LBPS, também se considera acidente do trabalho a doença profissional, a doença do trabalho, e, excepcionalmente, a doença que resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente. Nesse último caso, independentemente de constar na relação do Regulamento, deve a Previdência reconhecer a natureza ocupacional quando restar comprovado que a doença foi desencadeada pelas condições especiais de trabalho a que estava submetido o segurado.⁶³

Consoante o art. 21 da mesma lei, são também equiparados ao acidente do trabalho, o acidente ligado ao trabalho que contribui diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação, mesmo que não tenha sido a causa única.

⁶² OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência*. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 3. APUD CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. Manual de Direito Previdenciário. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 07 ago. 2022.

⁶³ **LBPS**, art. 20, § 2º: “Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

Também se equiparada a acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; ato de pessoa privada do uso da razão; desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

A LBPS dispõe ainda de outros casos que se equiparam a acidente de trabalho. Dentre estes casos estão as doenças ocupacionais, aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo, gênero do qual são espécies a doença profissional e a doença do Trabalho. Doença profissional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, decorrente de situações comuns aos integrantes de determinada categoria de trabalhadores, e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social,⁶⁴ relacionada como tal no Decreto n. 3.048/1999, Anexo II,⁶⁵ ou, caso comprovado o nexo causal entre a doença e a lesão, aquela que seja reconhecida pela Previdência, independentemente de constar na relação. São também chamadas de mesopatias, idiopatias, tecnopatias ou ergopatias. São comuns aos profissionais de certa atividade, como, por exemplo, a pneumoconiose entre os mineiros de subsolo.⁶⁶

Doença do trabalho, por sua vez, de acordo com a LBPS, é adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante no Anexo II do Decreto n. 3.048/1999, ou reconhecida pela Previdência. Por exemplo, é o caso de um empregado de casa noturna com doença ou perturbação funcional auditiva se pelas condições em que exerce o seu trabalho, sujeito ao agente nocivo à sua saúde – ruído excessivo. Outro exemplo são os “Distúrbios Osteomuscular Relacionados ao Trabalho” – DORT, dos quais as lesões por esforços repetitivos são o principal evento; são casos

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

⁶⁵ _____. **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 07 ago. 2022.

em que as condições inadequadas, sob o prisma da ergonomia, desenvolvem os problemas típicos.⁶⁷

Todavia, para os fins aqui pretendidos, a distinção mais relevante é entre as doenças ocupacionais e as não ocupacionais. Doenças não ocupacionais, a contrario sensu, são aquelas que não se enquadram nos casos do art. 20 da LBPS, ou seja, não são nem considerados doença profissional, nem doença do trabalho, tampouco podem excepcionalmente serem reconhecidas como tal, pois o INSS não as considera como resultado das condições especiais em que o trabalho é executado nem com ele se relaciona diretamente.⁶⁸

Além disso, o art. 20 da LBPS, § 1º, relaciona uma série de casos que não são consideradas como doença do trabalho, tais como: doença degenerativa; doença inerente a grupo etário; doença que não produza incapacidade laborativa; e doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Essas doenças, não obstante a gravidade, surgimento súbito, agudo, imprevisto e incapacitante, não são consideradas doenças ocupacionais, tampouco se consideram como acidente do trabalho se não foram geradas por evento energético exógeno traumático, físico, químico ou biológico comnexo causal à atividade profissional ou com as condições do trabalho. Por conta disso, doenças como Acidente Vascular Cerebral – AVC, Apendicite, Infarto Agudo do Miocárdio – IAM, ruptura de aneurisma⁶⁹, entre outras, se não se enquadrarem como doenças profissionais ou do trabalho podem deixar o segurado com benefício até 40% menor.

Dessa forma, por exemplo, se um segurado é vítima de Infarto Agudo do Miocárdio com nexo causal ao trabalho ou profissão receberá 100% do salário de benefício, ao passo que se o mesmo segurado tivesse a mesma doença, mas não houvesse nexocom o trabalho ou profissão, poderia receber até 40% a menos. Essa situação criada pela EC 103/2019 é de uma falta de razoabilidade, proporcionalidade

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ **LBPS**, Art. 20, § 2º: “Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

⁶⁹ **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**/Instituto Nacional do Seguro Social. – Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>

e isonomia tamanha que evidencia uma possível inconstitucionalidade, como se discutirá neste trabalho.

3.1.2 Salário de Contribuição, Salário de Benefício, Período Básico de Cálculo e Renda Mensal Inicial

Os conceitos de salário de contribuição, salário de benefício, período básico de cálculo e renda mensal inicial também merecem destaque, pois ocorreram mudanças que os afetam, a partir do art. 26 da EC 103/2019.

O Salário de Contribuição (SC) é a principal base para a incidência das alíquotas das contribuições previdenciárias dos segurados, à exceção do segurado especial. A partir dele se chega ao Salário de Benefício, e sobre este será calculada a RMI (renda mensal inicial), portanto são conceitos muito importantes e que devem ser bem compreendidos, pois repercutirão nos benefícios, de acordo com o art. 201, § 11, da CF: “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”⁷⁰.

De acordo Castro e Lazzari, Salário de Contribuição “é a medida do valor com a qual, aplicando-se a alíquota de contribuição, obtém-se o montante da contribuição dos segurados empregados, incluindo os domésticos, trabalhadores avulsos, contribuintes individuais e, por extensão, os segurados facultativos.”⁷¹

Para cada espécie de segundo há uma forma de determinar o Salário de contribuição. Assim, por exemplo, de acordo com o art. 28 da Lei n. 8.212/1991⁷², no caso de empregado e de trabalhador avulso, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas. Já para o empregado doméstico, o salário de contribuição será a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, observadas as normas para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração. Por sua vez, o salário de contribuição do

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

⁷¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 06 ago. 2022.

⁷² BRASIL. **LEI 8.212 de 24/07/1991** – Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em ago 2022.

contribuinte individual é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo previsto no § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

O limite mínimo do salário de contribuição, consoante § 3º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 corresponde ao salário mínimo, para os segurados contribuinte individual e facultativo, e ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e o trabalhador avulso.

Já o valor máximo do salário de contribuição, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 41/2003, é atualizado sempre que ocorrer alteração do valor dos benefícios (art. 102 da Lei n. 8.212/1991) sendo aproximadamente seis vezes o valor do salário mínimo. Em 2022 o teto do INSS está em R\$ 7.087,22. O reajuste de cada ano tem como base a inflação mensurada pelo INPC, Índice Nacional de Preços ao Consumidor do ano anterior.

Já o Salário de Benefício (SB), por sua vez, conforme art. 28 da Lei n. 8.213/1991, é o valor básico usado para o cálculo da renda mensal inicial dos principais benefícios previdenciários de pagamento continuado.

A fórmula prevista no caput do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 para o cálculo do salário de benefício para os segurados em geral, excetuados os segurados especiais, que cumpriram os requisitos para obtenção do respectivo benefício até a promulgação da EC n. 103/2019, é média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário para a aposentadoria por idade (opcional) e por tempo de contribuição. E para a aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente a regra é a mesma, porém sem fator previdenciário.

Período Básico de Cálculo (PBC), de outra banda, é o intervalo de tempo em que são apurados os salários de contribuição com base nos quais se calcula o salário de benefício. O Período Básico de Cálculo já correspondeu aos últimos 36 meses, passou para 80% do período contributivo com a Lei n. 9.876/1999, até a EC 103/2019, quando passou a considerar todo o período contributivo, ressalvado a

possibilidade do art. 26, § 6º, da EC n. 103/2019, ou seja, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido.⁷³

A renda mensal inicial (RMI), por sua vez, corresponde ao valor inicial do benefício de prestação continuada a ser pago pela Previdência Social. A RMI servirá de base para os reajustes posteriores. A apuração do valor da RMI depende do valor do salário de benefício (SB) e da espécie do benefício, pois para cada benefício existe um percentual próprio estabelecido, o coeficiente de cálculo (Cf), determinado pela EC n. 103/2019 e pela LBPS. A fórmula para calcular a Renda Mensal Inicial é: $RMI = SB \times Cf$.

O inciso VI do art. 2º da lei 8.213/91 determina como princípio da previdência social que o valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não pode ser inferior ao do salário mínimo, e o art. 33 da mesma lei determina que o limite máximo do valor da renda mensal não será superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, que será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de pagamento continuado, quando já se tem o valor do salário de benefício, basta aplicar-lhe a percentagem correspondente.

De acordo com a EC 103/2019 e com a Lei 8.213/1991 a renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário de benefício os percentuais da tabela abaixo:

⁷³ _____. **Emenda constitucional n. 103 de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em 22/04/22.

Tabela: Benefícios e Coeficientes de Cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI)

Benefício	Coeficiente de cálculo para a RMI
auxílio-doença/auxílio por incapacidade temporária	91% do salário de benefício
aposentadoria por invalidez – aplicável para os fatos geradores até a publicação da EC n. 103/2019);	100% do salário de benefício
aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho (EC n. 103/2019)	100% do salário de benefício;
aposentadoria por incapacidade permanente/não acidentária (coeficiente fixado pela EC n. 103/2019)	60% do salário de benefício, com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 de contribuição, no caso dos homens, e de 15 anos, no caso das mulheres;
aposentadoria por idade (regra aplicável para os fatos geradores ocorridos até a publicação da EC n. 103/2019);	70% do salário de benefício, mais 1% deste por grupo de doze contribuições mensais, até o máximo de 30%
aposentadoria programável (EC n. 103/2019)	60% do salário de benefício (média integral) + dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder a 20 anos de contribuição, se homem, e 15 anos de contribuição, se mulher.
aposentadoria por tempo de contribuição (com base em direito adquirido até 13.11.2019 – EC n. 103/2019):	100% do salário de benefício: aos 35 para o homem; aos 30 de contribuição para a mulher e para o professor; e aos 25 anos de contribuição para a professora; 70% do salário de benefício, acrescido de 5% por ano de contribuição, até o limite de 100% para aposentadoria proporcional prevista no art. 9º, § 1º, inciso II da Emenda Constitucional n. 20/1998 (30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher + pedágio de 40% do tempo faltante em 16.12.1998)
aposentadoria especial	100% do salário de benefício (com base em direito adquirido até 13.11.2019 – EC n. 103/2019);
aposentadoria especial (EC n. 103/2019)	60% do valor do salário de benefício (média integral + dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder a 20 anos de contribuição, para os homens, e 15 anos, para as mulheres, e atividades especiais
auxílio-acidente	50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio por incapacidade temporária

Como se pode observar nesse capítulo e na tabela acima, a aposentadoria por invalidez não apenas mudou seu nome para aposentadoria por incapacidade permanente, como também foi desdobrada em duas modalidades a partir da EC 103/2019: aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho, sem mudança na RMI; e aposentadoria por incapacidade permanente não decorrente dessas causas, com mudança de RMI, aplicando a essa segunda modalidade a mesma regra de cálculo das aposentadorias programáveis, como se pudesse programar uma aposentadoria por incapacidade. A essa distinção se procurará aprofundar nos próximos capítulos.

3.2 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Os benefícios por incapacidade são o auxílio por incapacidade temporária, a aposentadoria por invalidez permanente e o auxílio acidente. Esses benefícios representam o maior número de requerimentos ao INSS, bem como os que mais demandam ações judiciais.⁷⁴

Antes da EC n. 103/2019, a regra contida no inciso I do art. 201 da CF garantia a cobertura de eventos de doença e invalidez, cuja regulamentação pela Lei n. 8.213/1991 previa a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente. Após a EC n. 103/2019, o art. 201, I, da CF, passou a prever a “cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada”.

A partir dessa mudança de redação, a cobertura que antes atingia eventos de doença e invalidez, agora, se dá nas situações de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. De acordo com Castro e Lazzari, “o conceito de incapacidade é mais amplo do que o de doença (enfermidade)”, podendo abarcar, por exemplo, “uma gravidez de alto risco, a adoção de uma medida protetiva (Lei Maria da Penha), a suspeita de doença de segregação compulsória, como a Covid-19”.⁷⁵

Atualmente as regras de exigibilidade dos benefícios por incapacidade são aquelas previstas na Lei n. 8.213/1991, não obstante, poderão ser fixados novos

⁷⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 463, p. 602.

⁷⁵ Ibidem.

critérios relacionados à carência, à prova da incapacidade laboral e aos coeficientes de cálculo.

A seguir passa-se a tratar especificamente das características gerais dos benefícios de auxílio por incapacidade temporária e da aposentadoria por incapacidade permanente, inicialmente diferenciando-se benefício acidentário e não acidentário, períodos de carência, data de início dos benefícios, salário de benefício, com especial atenção para a diferenciação entre a renda mensal inicial de cada um desses benefícios.

3.2.1 Auxílio por Incapacidade Temporária

O auxílio doença passou a ser denominado de auxílio por incapacidade temporária, a partir da EC n. 103/2019. As suas regras gerais estão disciplinadas no art 201 da CF, nos arts. 59 a 63 da Lei n. 8.213/1991, nos arts. 71 a 80 do Decreto n 3.048/1999 (com as alterações introduzidas pelo Decreto n. 10.410/2020).

O auxílio por incapacidade temporária, conforme Castro e Lazzari, pode decorrer de três possibilidades: doença, acidente ou prescrição médica. Por doença ou acidente, a incapacidade laborativa se dá na “impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente”. Por prescrição médica, quando o afastamento do trabalho ocorre sem que ocorra o diagnóstico de enfermidades, por exemplo, gravidez de alto risco, ou a suspeita de doença de segregação compulsória, como a Covid-19.⁷⁶

3.2.1.1 Distinção entre o benefício acidentário (B91) e o não acidentário (B31)

É importante diferenciar o benefício acidentário do não acidentário (também chamado de previdenciário ou comum), devido a diferenciação de tratamento legal entre eles, que ocorre quanto: (a) aos segurados abrangidos; (b) à carência; e (c)

⁷⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 463, p. 692.

aos efeitos trabalhistas decorrentes. Quanto aos demais requisitos, critério de cálculo, data de início e cessação do benefício, as regras são iguais.⁷⁷

O auxílio por incapacidade temporária acidentário, espécie B91, é concedido pelo INSS aos segurados enquadrados como empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais, em razão da redação do art. 19 da LBPS (Lei 8.213/91)⁷⁸; e, aos empregados domésticos, por força da Emenda Constitucional n. 72/2013, e em decorrência da LC n. 150/2015.⁷⁹

A carência no auxílio acidentário não é cabível, em razão de sua causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional). Já no auxílio previdenciário existe previsão de prazo de carência de 12 contribuições mensais, salvo nos casos de acidente de qualquer outra natureza, doença grave, contagiosa ou incurável, em que a carência é incabível.

Em relação aos efeitos trabalhistas, apenas o auxílio acidentário permite ao empregado a garantia de emprego por 12 meses após a cessação desse benefício, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991 (independentemente de percepção de auxílio-acidente) e a manutenção da obrigatoriedade do recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) mesmo durante o período de afastamento.

3.2.1.2 Infortúnios antecedentes à filiação e Perícia médica

Os infortúnios sofridos antes do início do vínculo com a Previdência não geram direito a benefício por incapacidade, mesmo quando essa incapacidade vier a ser diagnosticada após o período de filiação. De outra banda, a doença cujo agravamento é progressivo, mas que não impede o exercício de atividades laborativas, não pode ser obstáculo à filiação ao RGPS e, portanto, à concessão dos benefícios por incapacidade, consoante art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.⁸⁰

Diante disso, o principal gargalo no processamento das demandas de concessão e restabelecimento dos benefícios por incapacidade está na perícia

⁷⁷ *Ibidem*, p. 696 e 697.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

⁷⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 692.

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022

médica, consoante Castro e Lazzari, pois falta estrutura para que a perícia seja realizada a contento, além do grande volume de perícias. Salientam os autores que é comum que o médico-perito disponha de não mais do que 15 minutos para avaliar a situação do segurado, “seja quanto à capacidade/incapacidade, seja quanto a existir ou não nexos de causalidade entre a incapacidade e as condições de trabalho”.⁸¹

Ainda de acordo com os autores, os benefícios por incapacidade respondem por mais da metade das ações judiciais propostas em face do INSS, e esse volume de processos acaba acarretando, também na seara judicial, críticas acerca da prova pericial produzida em Juízo.

Tais críticas se dão ante ausência de laudo conclusivo do perito judicial acerca das condições do segurado à época do requerimento indeferido pelo INSS e de alegação do perito de que não poder se manifestar sobre o estado de saúde do segurado em período pretérito ao da perícia, não obstante ser justamente essa a função da prova pericial, a de buscar, com base nos elementos existentes (atestados, exames, prontuário médico do segurado, processo administrativo junto ao INSS), concluir se a situação, à época do requerimento administrativo, era de efetiva incapacidade laboral, ou não.⁸²

3.2.1.3 Período de carência

O período de carência para que o segurado do RGPS tenha direito ao benefício de auxílio por incapacidade temporária corresponde a 12 contribuições mensais, salvo quando for decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, inclusive os acidentes do trabalho e situações a ele equiparadas, ou for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, conforme art. 26, II, da LBPS, quando então a carência não é exigida.⁸³

⁸¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 702.

⁸² CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022], arts. 24 -26.

A lista atualizada de doenças que isentam a carência foi publicada recentemente pela Portaria Interministerial MTP/MS nº 22, de 31 de agosto de 2022,⁸⁴ e inclui transtorno mental grave, desde que esteja cursando com alienação mental; acidente vascular encefálico e abdome agudo cirúrgico, quando essas duas últimas apresentarem quadro de evolução aguda e atenderem a critérios de gravidade. Além dessas doenças, as demais já constavam no art. 151 da LBPS.

Ao observar essa regra, Castro e Lazzari comentam a total falta de razoabilidade do legislador ao impor carência a um segurado vítima de uma doença incapacitante que não esteja no rol mencionado antes, ao mesmo tempo que não exige carência do segurado por acidente de qualquer natureza – não ligado ao trabalho, até mesmo tendo sido o próprio culpado pelo infortúnio. De acordo com os autores:

exigência de carência, nestes casos, padeceria de vício de inconstitucionalidade, por estabelecer tratamento diferenciado a situações semelhantes – ou pior, conceder proteção social a situações menos graves e negá-la a problemas de saúde mais graves, ante uma sutil e equivocada diferenciação entre “acidente” e “doença” e entre “doenças graves tipificadas” e “não tipificadas”, acarretando violação ao princípio da isonomia (art. 5º, inciso I, CF).⁸⁵

Nesse sentido, os autores defendem que o rol de doenças graves não deve ser considerado taxativo, “não cabendo ao legislador aquilo que nem mesmo a Medicina é capaz de fazer – arrolar todas as doenças consideradas graves existentes na atualidade e, ainda, manter essa lista atualizada”. No mesmo sentido, argumentam que o rol deveria ser exemplificativo para “assegurar a aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento ao segurado do RGPS acometido de doenças graves não arroladas pelo legislador como liberatórias de prazo de carencia”.⁸⁶

Ao encontro desse posicionamento, há o julgamento pela TNU Representativo de Controvérsia n. 220, em sessão de 28.4.2021, cuja tese fixada foi a de que a lista de doenças mencionada no inciso II, atualmente regulamentada pelo art. 151 da

⁸⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA E MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria interministerial n. 22, de 31 de agosto de 2022. Diário Oficial da União: Edição: 167, Seção: 1, p. 156. Publicado em: 01 set 2022.

⁸⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 709.

⁸⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 709.

Lei nº 8.213/91, não é taxativa, admitindo interpretação extensiva, desde que demonstrada a especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado⁸⁷.

Para os benefícios de auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente, portanto, tem-se como regra geral que é exigida carência de 12 contribuições mensais. No entanto, tratando-se de auxílio por incapacidade temporária acidentário ou aposentadoria por incapacidade permanente acidentária (com nexos de causalidade ou concausalidade entre a enfermidade e o trabalho, ou nexos técnico epidemiológico) e mesmo em casos de benefícios não ligados a acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, mas gerados por acidente de qualquer outra natureza ou causa, bem como por doenças especificadas como graves, contagiosas ou incuráveis, a carência não é exigível.

3.2.1.4 Data de início do benefício- DIB

O art. 60 da Lei n. 8.213/1991 dispõe que: “O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz”. Mas, quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

Em relação aos demais segurados, inclusive o empregado doméstico, o benefício é devido a partir do início da incapacidade ou, caso requerido mais de 30 dias após o início da incapacidade, da data de entrada do requerimento.

Na hipótese de concessão de novo benefício decorrente da mesma doença dentro de 60 dias, contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos 15 primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso, conforme dispõe o art. 75 do Regulamento da Previdência Social (RPS)⁸⁸.

⁸⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Turma Nacional de Uniformização (TNU). Brasília, 2021. Pedido de uniformização de interpretação de lei nº 5004376- 97.2017.4.04.7113/RS. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/50043769720174047113-TEMA220.pdf>.

⁸⁸ _____. **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 21 jul. 2022.

3.2.1.5 Salário de Benefício e Renda mensal inicial

A respeito desse tema remete-se ao item 3.1.2. Não obstante, reforça-se, que o art. 61 da LBPS estabelece que “o auxílio por incapacidade temporária, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício”.

O salário de benefício até a EC n. 103 era equivalente à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente, equivalentes a 80% do período contributivo. No entanto, a partir da EC n. 103/2019⁸⁹, é entendimento constante do RPS, com a redação conferida ao caput do art. 32 pelo Decreto n. 10.410/2020, que o salário de benefício de todos os benefícios concedidos, inclusive o auxílio por incapacidade temporária, corresponde a 100% da média de todos os salários de contribuição corrigidos monetariamente no período básico de cálculo.

Esse critério vale também para os benefícios de origem acidentária, não havendo distinção na apuração da RMI em razão da causa da incapacidade.

O salário de benefício do auxílio por incapacidade temporária não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 salários de contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12, a média aritmética simples dos salários de contribuição existentes, consoante art. 29, § 10, da Lei n. 8.213/1991. A intenção da Previdência é evitar situações em que o valor do benefício fica acima do último salário que o segurado recebia, estimulando o retorno ao trabalho.

Ainda, quando o segurado que exercer mais de uma atividade, se incapacitar definitivamente para uma delas, o valor do salário de benefício será apurado com base no valor dos salários de contribuição das atividades para as quais se incapacitou, sendo mantido indefinidamente, não cabendo sua transformação em aposentadoria enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades, conforme art. 74 do RPS.

⁸⁹ **Emenda constitucional n. 103 de 12 de novembro de 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em 22/04/22

3.2.1.6 Processo de reabilitação

A reabilitação profissional é um processo ao qual o segurado que está recebendo auxílio por incapacidade deve se submeter quando for insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, de acordo com o art. 62 da LBPS.

Trata-se da prestação de um serviço do INSS que tem o objetivo de oferecer aos segurados incapacitados para o trabalho, por motivo de doença ou acidente, os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho, e do contexto em que vive, consoante art. 89 da LBPS.

Essa prestação é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes. Quando indispensáveis ao desenvolvimento do processo de reabilitação profissional, compreende o fornecimento de prótese e órtese, seu reparo ou substituição, instrumentos de auxílio para locomoção, bem como equipamentos necessários à habilitação e à reabilitação profissional, transporte urbano e alimentação, consoante dispõe o art. 137, § 2º do RPS.

O benefício por incapacidade continua sendo pago durante todo o processo de reabilitação, não cessando até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado, conforme o art. 79, § 1º do RPS.

O perito do INSS deve, “além de caracterizar a existência ou não da incapacidade laborativa, correlacionando a doença com a profissão e a função que o segurado exerce, avaliar se este é elegível para reabilitação profissional”⁹⁰. Depois de concluído o processo de reabilitação profissional, o INSS emitirá certificado indicando a atividade para a qual o trabalhador foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado, conforme art. 140 do RPS.

3.2.1.7 Cessaçãõ do benefício e Pedido de prorrogaçãõ

De acordo com o art. 78 do RPS, o auxílio por incapacidade temporária cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela concessão de aposentadoria

⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 716.

por incapacidade permanente, ou pela concessão do auxílio acidente se o evento causador da redução da capacidade laborativa for o mesmo que gerou o auxílio por incapacidade temporária.

Nesse sentido, o ato de concessão ou de reativação do auxílio por incapacidade temporária deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício, contudo, caso não seja possível estabelecer o prazo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio por incapacidade temporária, exceto se o segurado requerer ao INSS a sua prorrogação⁹¹.

Outrossim, o segurado em gozo de auxílio por incapacidade temporária insuscetível de recuperação para sua atividade habitual deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, e durante esse período o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por incapacidade permanente⁹².

Por fim, se o segurado em gozo de auxílio por incapacidade permanente vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência, poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade, e se for atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas⁹³.

Na primeira perícia administrativa, o segurado será avaliado pessoalmente ou por documentos e, se concedido o benefício, o perito determinará uma Data de Cessação do Benefício (DCB), de acordo com a doença e demais fatores que considerar aplicáveis. Se o segurado ainda não recuperar a capacidade de trabalho, deverá requerer, nos últimos 15 dias antes do término, a prorrogação. Caso seja prorrogado o benefício após a perícia conclusiva, o segurado, nos últimos 15 dias do

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022], art. 60, § 8º e § 9º.

⁹² **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 24 ago. 2022., art. 79.

⁹³ **LBPS**, art. 60, § 6º e § 7º.

benefício, poderá requerer novamente sua prorrogação. Nesse caso, será agendada a terceira perícia e última possível: a perícia resolutiva⁹⁴.

Com a atual rotina, cada benefício terá apenas três perícias: a inicial, a conclusiva e a resolutiva, quando então ou o segurado terá o benefício temporário cessado por se encontrar apto, ou será aposentado por incapacidade permanente, ou, ainda, será encaminhado à reabilitação e, após, receberá auxílio-acidente⁹⁵.

3.2.2 Aposentadoria por Incapacidade Permanente

Decorrente da EC n. 103/2019, pelo art 43 do RPS a aposentadoria por invalidez passou a ser denominada de aposentadoria por incapacidade permanente, consoante a atual redação do art. 201, I, da CF. As regras gerais sobre essa modalidade de aposentadoria estão disciplinadas no art. 201, I, da Constituição, nos arts. 42 a 47 da Lei n. 8.213/1991 e nos arts. 43 a 50 do Decreto n. 3.048/1999 (com as alterações introduzidas pelo Decreto n. 10.410/2020).

A aposentadoria por invalidez, conforme art 42 da Lei 8.213, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nesta condição. Sua concessão dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social.⁹⁶

De acordo com Martinez, “a aposentadoria por invalidez é benefício de risco imprevisível, (...) trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença”.⁹⁷

Para ter direito ao benefício, a pessoa deve se encontrar na qualidade de segurado e a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou

⁹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 725

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ **LBPS**, art. 42 e § 1.

⁹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *CD – Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Brasília, Rede Brasil/LTr, fev./1999. Apud CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 735.

agravamento dessa doença ou lesão. Além disso, em alguns casos, será necessário cumprir período de carência⁹⁸.

O segurado aposentado por incapacidade permanente poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente. São dispensados dessa reavaliação a pessoa com HIV/aids; ou que completaram cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou após completarem sessenta anos de idade, ressalvado o que dispõe § 2 do art 101 da LBPS.⁹⁹

A respeito dos critérios de avaliação da incapacidade que gera direito ao benefício, conforme Castro e Lazzari, o STJ firmou orientação de que para a concessão dessa aposentadoria, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Ainda, de acordo com os autores, cabe ressaltar que a avaliação das condições pessoais e sociais só se mostra necessária quando existe alguma incapacidade laboral. Nesse sentido, a Súmula n. 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”¹⁰⁰.

3.2.2.1 Distinção entre o benefício acidentário (B92) e o não acidentário (B32)

A aposentadoria por incapacidade permanente pode ter como causa acidente ou doença não relacionada ao trabalho, quando será considerada como de origem previdenciária (espécie B 32), ao passo que pode ter como causa acidente do trabalho ou doença ocupacional, quando será considerada como de origem acidentária (B 92)¹⁰¹.

⁹⁸ **LBPS**, art. 42, § 2.

⁹⁹ *Ibidem*, art 43, § 5 e art. 101.

¹⁰⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Turma Nacional de Unificação. Súmula n. 77. Brasília: Conselho da Justiça Federal, DOU 06/09/2013, PG. 00201 [2013]. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>

¹⁰¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

Para a aposentadoria acidentária (espécie B 92) nunca se exige carência, bastando a comprovação da qualidade de segurado e do nexo de causalidade entre a invalidez e a atividade laborativa. Já para a aposentadoria previdenciária (espécie B 32) só não se exige carência para os acidentes de qualquer natureza e para as doenças consideradas graves, contagiosas ou incuráveis, tipificadas em lei.¹⁰²

Além disso, outra distinção entre as modalidades de aposentadoria passou a existir a partir da EC 103/2019. Essa diferença diz respeito ao valor do benefício, que será distinto em consequência da renda mensal inicial (RMI) diferenciada em razão da modalidade de aposentadoria. Destarte a aposentadoria acidentária terá RMI de 100% do valor do salário de benefício ao que o segurado tem direito, ao passo que se a aposentadoria se der na modalidade previdenciária a RMI poderá variar de 60% a 100% conforme o tempo de contribuição, como se verá no item 3.2.2.4 adiante.

3.2.2.2 Período de carência

O período de carência para a concessão de aposentadoria por incapacidade permanente é de 12 contribuições mensais, ressalvados os segurados especiais. Contudo, assevera Castro e Lazzari, para a aposentadoria acidentária (espécie B92) não há carência, “bastando a comprovação da qualidade de segurado e do nexo de causalidade entre a invalidez e a atividade laborativa”. Já para a aposentadoria previdenciária (espécie B32), só não se exige carência para os acidentes de qualquer natureza e para as doenças consideradas graves, contagiosas ou incuráveis, tipificadas em lei¹⁰³. A lista de doenças consideradas para fins de concessão do benefício sem exigência de carência, consta no art. 151 da Lei n. 8.213/1991.

Do conjunto normativo sobre o tema conclui-se que, em grande parte dos casos de benefícios por incapacidade, não se exige prazo mínimo de filiação previdenciária para a obtenção de tais benefícios. O problema está justamente naqueles casos em que o segurado é acometido de doença incapacitante no interregno dos primeiros doze meses de atividade vinculada ao RGPS.

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ibidem.*

Sobre o tema, Castro e Lazzari levantam algumas teses sobre a inaplicabilidade do prazo de carência em doenças não tipificadas na norma legal. De acordo com eles, essa relação de doenças deve ser entendida como exemplificativa, “podendo ser incluídas outras situações, como, por exemplo, gravidez de alto risco, AVC que cause paralisia irreversível e incapacitante, esquizofrenia, que cause alienação mental, cegueira monocular”¹⁰⁴.

Por essa razão, esses autores questionam a constitucionalidade da exigência estabelecida para tais benefícios nos seguintes termos:

Teria o Texto Constitucional, ao estabelecer no art. 201 a proteção do segurado quanto ao risco social decorrente da incapacidade para o trabalho, autorizado o legislador a limitar o acesso às prestações pelo estabelecimento de um prazo carencial? Ou, ainda, tal prazo não estaria sendo aplicado em evidente afronta ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso I, do Texto Constitucional?¹⁰⁵

A limitação do acesso a tais direitos deve ser decorrente do princípio da razoabilidade. Assim, não parece ser razoável deixar um segurado acometido de doença grave, porém não identificada desta forma pelas autoridades públicas, sem a prestação que seria devida.

Nessa toada, eles complementam que faz sentido exigir carência em caso de aposentadorias voluntárias, “cuja programação pelo segurado depende de sua vontade exclusiva”. Todavia, situação “diametralmente oposta, é a do segurado doente ou inválido: ele não optou por ficar incapaz e a ausência da proteção social pode lhe causar a total desproteção estatal, visto que, na condição de trabalhador, não lhe será possível obter renda por seu próprio esforço”¹⁰⁶.

Dessa forma, Castro e Lazzari concluem que negar benefícios por incapacidade a segurados que não tenham cumprido o prazo de carência é descabido, “seja pela inconstitucionalidade da regra do art. 25, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, seja pela imprestabilidade da lista de doenças de que trata o art. 26, inciso II, com regulamentação dada pelo art. 151 da mesma Lei.”¹⁰⁷

¹⁰⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 10 ago. 2022

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

3.2.2.3 Data de início do benefício

Geralmente a aposentadoria por incapacidade permanente é precedida de auxílio por incapacidade temporária. Assim, quando decorrer de transformação de auxílio por incapacidade temporária, a referida aposentadoria será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio por incapacidade temporária, quando a perícia médica concluir que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Contudo, quando a incapacidade que resulta na insusceptibilidade de reabilitação puder ser constatada de plano, em face da gravidade das lesões à integridade física ou mental do indivíduo, há regras distintas para fixar a Data de Início do Benefício – DIB.

No caso de segurado empregado, a empresa paga os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, e o benefício inicia a contar do décimo sexto dia do afastamento ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias.

Aos demais segurados, ou seja, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial, facultativo e intermitente a previdência paga já a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias¹⁰⁸.

3.2.2.4 Salário de Benefício e Renda Mensal Inicial

A Renda Mensal Inicial da aposentadoria por incapacidade permanente corresponderá a 100% (cem por cento) do salário de benefício quando a incapacidade permanente decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho. Afora isso, será de 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º do art 26 da EC 103/2019, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição, se homem, ou que exceder a 15 anos de contribuição, se mulher.

¹⁰⁸ LBPS, art. 43; e CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>. Acesso em: 24 jul. 2022

Este tema foi visto no item 3.1.2, e será retomado no item 3.3, quando tratar do valor dos benefícios por incapacidade.

3.2.2.5 Recuperação da capacidade de trabalho

Diferentemente das aposentadorias programáveis, a aposentadoria por incapacidade permanente, não obstante o nome, pode não ser permanente, isto é, poderá deixar de ser paga quando houver recuperação da capacidade de trabalho. Isso faz com que o aposentado nesta modalidade que retornar voluntariamente à atividade tenha sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.¹⁰⁹

Isso ocorre porque o segurado aposentado por incapacidade permanente poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a aposentadoria sob pena de suspensão do benefício.¹¹⁰ Destarte, ele é “obrigado a submeter-se a exame médico-pericial pela Perícia Médica Federal a processo de reabilitação profissional a cargo do INSS e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos”.¹¹¹

No entanto, estará isento do exame médico-pericial o aposentado por incapacidade permanente após completar 55 anos de idade e quando decorridos 15 anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou após completarem 60 anos de idade. A perícia também é dispensada para a pessoa com HIV/AIDS.¹¹²

A recuperação da capacidade de trabalho pode ser total ou parcial. Se for total e ocorrer dentro de 5 (cinco) anos da data do início do benefício ou do auxílio-doença que o antecedeu sem interrupção, o benefício cessará de imediato para o segurado empregado, que tiver direito a retornar à função que

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 09 ago. 2022. Art 46.

¹¹⁰ **LBPS**, Art. 43, § 4: “O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei”.

¹¹¹ _____. **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 09 ago. 2022. Art 46.

¹¹² _____. **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 09 ago. 2022. Art 46.

desempenhava na empresa quando se aposentou. Já para os demais segurados, o benefício continuará por tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria incapacidade permanente.¹¹³

Contudo, quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período de 5 (cinco) anos ou, ainda, quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, sem prejuízo da volta à atividade a aposentadoria será mantida durante 18 (dezoito) meses, com valor integral nos primeiros 6 meses, com metade do valor do sétimo ao décimo primeiro mês, e por 25% do valor nos últimos 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.¹¹⁴

3.2.2.6 Acréscimo de 25%

Conforme dispõe o art. 45 e parágrafo único da Lei n. 8.213/1991, o acréscimo de 25% é devido ao aposentado por invalidez/incapacidade permanente que comprovar que necessite da assistência permanente de outra pessoa, mesmo quando o valor do benefício principal esteja estabelecido no teto-limite do RGPS, recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado, e cessa com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

As situações em que o aposentado por incapacidade permanente terá direito à majoração de 25% na renda mensal de seu benefício estão previstas no anexo I do Regulamento da Previdência Social, como exemplo: cegueira total; perda de nove dedos das mãos ou superior a esta; paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível; alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; doença que exija permanência contínua no leito; e incapacidade permanente para as atividades da vida diária. A concessão do acréscimo de 25% depende do requerimento do segurado aposentado por incapacidade permanente.

¹¹³ *Ibidem*, art 47

¹¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022. Art. 47

3.3 VALOR DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

O valor dos benefícios depende do salário de contribuição, do período básico de cálculo, do salário de benefício e da renda mensal inicial (RMI). A RMI para cada um dos benefícios por incapacidade é calculada aplicando-se sobre o salário de benefício diferentes percentuais, como visto no item 3.1.2 e na tabela Benefícios e Coeficientes de Cálculo da Renda Mensal Inicial.

A fórmula de cálculo do salário de benefício, tanto para o auxílio por incapacidade temporária, quanto para a aposentadoria por incapacidade, excetuados os segurados especiais, que cumpriram os requisitos para obtenção do respectivo benefício até a promulgação da EC n. 103/2019, é média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, conforme art. 29 da LBPS.

Nesse sentido, para os segurados que já tinham direito adquirido até a data da publicação da EC n. 103/2019 (13.11.2019), ficou garantido o cálculo do valor inicial segundo as regras até então vigentes, permitindo-se que a apuração do salário de benefício seja com base nos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.¹¹⁵

Outrossim, até a EC 103/2019, renda mensal inicial para o cálculo de auxílio por incapacidade temporária é de 91% do salário de benefício. Já para a aposentadoria por invalidez, a RMI corresponde a 100% do salário de benefício (regra aplicável para os fatos geradores ocorridos até a publicação da EC 103/2019), pois o § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/1999 determinava que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença seria de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Contudo, devido a revogação desse dispositivo pelo Decreto 10.410 de 2020, a renda mensal inicial da aposentadoria por incapacidade permanente concedida por transformação de auxílio-doença será em um percentual de 60% a 100% do salário

¹¹⁵ **Emenda constitucional n. 103 de 12 de novembro de 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em 11 ago. 2022. Art. 3º, § 2º.

de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, o que na maior parte das vezes refletirá de forma negativa no cálculo da RMI da aposentadoria por incapacidade permanente.

Para fins de apuração do salário de benefício utiliza-se, no tempo trabalhado até a EC 103/2019, a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. E para os benefícios concedidos com a utilização de tempo trabalhado após a EC n. 103/2019, será utilizado 100% de todo o período contributivo. Essa ampliação do período básico de cálculo (PBC) prejudica a renda dos beneficiários, pois antes podiam ser suprimidas até 20% das menores contribuições.

Alteração ainda mais severa, contudo, ocorreu na Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente, que, em certos casos, sofreu uma drástica redução. O fato é que antes da EC n. 103/2019 a aposentadoria por invalidez consistia numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, como visto. Entretanto, a EC n. 103/2019, que altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias, no seu art 26, estabeleceu novos coeficientes de cálculo.

Por essa relevância a mudança mais prejudicial aos beneficiários da previdência social, no que diz respeito à aposentadoria por incapacidade permanente, se encontra no § 2º do art. 26 da EC 103/2019, ressalvado os casos do § 3º, II e § 5º:

Art. 26, § 2º: O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...) III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo.

(...) § 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º:

(...) II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

§ 5º O acréscimo a que se refere o **caput** do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

A partir desses dispositivo, até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, quem se aposentar por incapacidade permanente após a EC 103/2019 poderá deixar de receber até 40% do valor do benefício, quando a incapacidade não decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

O fato é que antes da EC n. 103/2019 a aposentadoria por invalidez consistia numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, não importando se a causa da incapacidade (invalidez) era decorrente de acidente do trabalho ou de acidente de qualquer natureza, nem se a doença incapacitante era de natureza ocupacional ou não-ocupacional.

Contudo, por conta das alterações promovidas no art. 26 da referida Emenda Constitucional poderá ocorrer distorções no valor dos benefícios dos segurados que se aposentarem por incapacidade permanente, a depender da causa.

Por conta disso, se a aposentadoria por incapacidade permanente não for decorrente de acidente de trabalho, corresponderá a 60% do salário de benefício, com acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, no caso dos homens, e dos 15 anos, no caso das mulheres.

No caso de segurado homem, por exemplo, com 20 anos de tempo de contribuição receberá 60% do salário de benefício; com 30 anos de tempo de contribuição receberá 80% do salário de benefício; e apenas com 40 anos de tempo de contribuição receberá 100% do salário de benefício. No caso da segurada mulher, por exemplo, com 15 anos de tempo de contribuição receberá 60% do salário de benefício; com 30 anos de tempo de contribuição receberá 90% do salário de benefício; e só com 35 anos de tempo de contribuição receberá 100% do salário de benefício.

Todavia, se a aposentadoria por incapacidade permanente decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho, não importará quanto tempo contribuiu, corresponderá a 100% do salário de benefício, que leva em consideração todos os salários de contribuição (desde julho de 1994, ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência).

Em suma, a renda mensal inicial não mudou para os benefícios de auxílio por incapacidade temporária (91%), auxílio acidente (50%) e para aposentadoria por incapacidade permanente quando decorre de acidente de trabalho, de doença

profissional e de doença do trabalho (100%). No entanto, para os demais casos ensejadores de aposentadoria por incapacidade permanente, a RMI pode variar de 60% a 100%.

Desse modo, após a Reforma da Previdência promovida pela EC 103/2019, o art. 201 da Constituição passou por alterações significativas em seus incisos e parágrafos, gerando uma série de modificações nas regras dos benefícios. Houve inclusive a desconstitucionalização de normas que antes faziam parte do art. 201. Destarte, houve a delegação para que leis complementares e ordinárias fixem grande parte dos parâmetros de concessão de benefícios do RGPS, com destaque para o tempo mínimo de contribuição para a aposentadoria (inclusive de aposentadorias especiais) e as regras de cálculo para a concessão dos benefícios.

4. OS EFEITOS DA EC 103/2019 NO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE: (IN)CONSTITUCIONALIDADE?

4.1 INCOMPATIBILIDADES

O auxílio por incapacidade temporária, como visto, pode se dar na modalidade acidentária ou previdenciária. Não obstante a diferenciação de tratamento legal entre eles, para o cálculo da RMI as regras são iguais¹¹⁶, ou seja, a RMI será de 91% do salário de benefício, não importa se na modalidade acidentária ou não acidentária. Nesse sentido, a RMI, mesmo após a EC 103/2019, não mudou para os benefícios de auxílio por incapacidade temporária (91%). Logo, não há distinção na apuração da RMI em razão da causa da incapacidade para esse benefício por incapacidade.

Outrossim, observa-se que o auxílio por incapacidade temporária, assim como o auxílio acidente, pode ser recebido em decorrência de acidente de qualquer natureza – e não somente de acidentes de trabalho, sem que também isso implique diferenciação na RMI do benefício, ou seja, mesmo no caso de acidente de qualquer natureza a RMI não muda.

Todavia, dos benefícios por incapacidade, apenas a aposentadoria por incapacidade permanente é que tem sua RMI diferenciada em função da causa da incapacidade.

Dessa forma poderão ocorrer situações muito injustas. Por exemplo, um segurado em situação de incapacidade total e permanente, insuscetível de reabilitação decorrente de um acidente não ligado ao trabalho, e que tenha contribuído por 20 anos, receberá 60% do Salário de Benefício, 31% a menos do que se outro segurado que ficasse em auxílio por incapacidade temporária, que tem direito a 91%, mesmo que este tenha contribuído bem menos, por exemplo, apenas 1 mês,.

Nessa toada, a diferença que pode chegar a 40% (quarenta por cento) quando a comparação é entre aposentadoria por incapacidade permanente que tenha nexos causal com o trabalho e a aposentadoria por incapacidade permanente sem nexos com o trabalho.

¹¹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 696 e 697.

Outra situação, ainda mais injusta, é o caso, por exemplo, de um segurado que fique totalmente cego, ou sofra a paralisia dos dois membros superiores ou inferiores, ou que por outra situação dentre as previstas no anexo 1 do regulamento da previdência social que, por necessitar da assistência permanente de outra pessoa, lhe dê direito ao adicional de 25%. Mesmo assim, com esse acréscimo, o segurado que tenha 20 anos de contribuição, se homem, ou 15, se mulher, vai receber 85%, 6% a menos do que um segurado em auxílio por incapacidade temporária, se a causa que o levar à incapacidade permanente para as atividades da vida diária não decorrer de acidente do trabalho, nem de doença profissional ou do trabalho.

Nesses casos, entre muitos outros, um segurado em situação muito pior, pode receber menos do que um segurado em situação menos grave. O motivo para essa distinção, mesmo que se alegue causas econômicas ou financeiras, ofende diversos princípios constitucionais, como se verá.

4.2 EC 103/2019 E AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Essas distinções, que como visto podem levar o segurado e sua família a uma perda de até 40% de renda, indubitavelmente afetariam a dignidade dessas pessoas, violando um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Destarte, por meio do constituinte originário, a dignidade da pessoa humana foi estabelecida como princípio basilar, cuja importância e destaque são perceptíveis, vez que se trata de cláusula pétrea, haja vista que protege direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, Barroso afirma que o princípio da dignidade humana "não pode ser objeto de emenda tendente à sua abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma".¹¹⁷

O motivo para tamanha distinção na RMI do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente em função da origem da incapacidade, nem mesmo poderia alegar causas econômicas ou financeiras, visto que a própria ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, consoante o

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág 209 e 210.

art. 170, caput, da CF. Ademais, o art. 226, § 6, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a declaração universal dos direitos do homem, no art. 1, consagra que “os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”¹¹⁸, nesse mesmo sentido, o art. 5º da Constituição Federal expressa que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Por essa relevância, além de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, essa distinção na regra de cálculo em função da causa da incapacidade, também ofende ao princípio da igualdade ou da isonomia.

Esse princípio, conforme visto no capítulo inicial, tem evoluído de uma concepção estritamente formal de igualdade para uma noção material de igualdade. A igualdade formal perante a lei, destinada ao legislador, estabelece uma proibição de tratamentos diferenciados, o que não é suficiente para “destruir as causas” da desigualdade numa sociedade, sendo necessária a chamada igualdade material, que significa utilizar critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais, tendo em vista a compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, buscando a igualdade social ou de fato. A evolução dessa ideia está na compreensão da relação entre a igualdade e os valores (princípios e direitos) da dignidade da pessoa humana e da liberdade.¹¹⁹

E não obstante a evolução do princípio da igualdade formal para a igualdade material, o legislador já destoa justamente da noção primordial de igualdade formal, para casos que decorrem de situações semelhantes, a saber, a incapacidade permanente. Assim, ao criar essa distinção de renda pelo art. 26 da EC 103/2019, o legislador, ao não observar o princípio da igualdade, que está diretamente relacionado ao sentido de justiça desde o pensamento de Aristóteles, quando este associa justiça e igualdade e sugere que os iguais devem ser tratados de modo igual

¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

¹¹⁹ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788553619344/>. Acesso em: 12 jul. 2022, p. 613 a 615.

ao passo que os diferentes devem ser tratados de modo diferente,¹²⁰ acaba por propor uma norma injusta, pois trata iguais de forma desigual.

Outro princípio ofendido é o da solidariedade. O sistema público de previdência social é financiado por toda a sociedade, a própria instituição da seguridade social já deriva de um ato de solidariedade, e as ações da seguridade social devem priorizar as pessoas mais necessitadas, motivo pelo qual a perda de renda oriunda da regra de cálculo do § 2º art. 26 da EC 103/2019, justamente no momento em que mais a pessoa precisa de proteção, subverte a noção de solidariedade.

Ademais, outro princípio não observado é o da vedação do retrocesso social, que “consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas”.¹²¹ Impõe-se, com ele, que o rol de direitos sociais não seja reduzido em seu alcance e quantidade (valores concedidos), de modo a preservar o mínimo existencial.

De outra banda, pode-se observar que o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento foi parcialmente desrespeitado. Para Agostinho, a universalidade pode ser entendida como “a igualdade isonômica” e refere-se tanto aos sujeitos protegidos quanto ao elenco de prestações que serão fornecidas pelo sistema de seguridade social. Dessa forma, dar prestações diferentes aos sujeitos em situações semelhantes é um desrespeito ao referido princípio.

Outrossim, o princípio da seletividade e da distributividade também não foi devidamente observado, haja vista que por esse princípio “os benefícios devem ser concedidos a quem efetivamente necessite deles, razão em que se fundamenta a seguridade social, apontando os requisitos necessários para a concessão de benefícios e serviços”, mas sem perquirir nas causas que levaram o segurado a tal situação. Por essa relevância, “atender os que mais precisam dentro dos recursos que estão disponíveis para tanto é o que rege esse princípio”¹²².

Outro princípio flagrantemente desrespeitado pelo §2, do art. 26, da EC 103/2019 é o da irredutibilidade do valor dos benefícios. Haja vista que o segurado

¹²⁰ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 12 jul. 2022, p. 609.

¹²¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 176.

¹²² AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020. Disponível em <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555592399/pageid/64>>. Acesso em 26 jul. 2022, p. 65.

que se aposenta por incapacidade permanente, cuja RMI pode variar de 60% a 100%, geralmente se encontrava antes em auxílio por incapacidade temporária, cuja RMI é invariavelmente de 91%, poderá ocorrer situações em que o segurado poderá ter reduzido seu valor de benefício em até 31%. Ora, se ao longo de sua existência o benefício deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, para tanto, não pode sofrer redução no seu valor mensal, ainda mais num momento de incapacidade permanente do segurado. O benefício tem caráter alimentar. “O salário é substituído pela aposentadoria e a sua função será a de conservar o poder de compra do segurado. Reduzir o valor do benefício é reduzir o padrão de vida do segurado”¹²³.

Além disso, o princípio da equidade na forma de participação no custeio também não foi observado, pois não há equidade no custeio quando um segurado que tenha direito a aposentadoria por incapacidade permanente por causas ligadas ao trabalho, que tenha contribuído, por exemplo, apenas uma vez, receba 100% do salário de benefício, enquanto outro segurado, que também tenha direito ao mesmo benefício, porém por causas não diretamente ligadas ao trabalho, tenha que contribuir por 40 ou 35 anos para fazer jus aos mesmos 100%. Sob esse ponto de vista, essa situação é de iniquidade, pois desvincula a correlação da equidade com a igualdade.

Por fim, considerando o princípio da diversidade da base de financiamento, a Seguridade Social tem uma ampla gama de financiamento, que advém de toda a sociedade, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, e das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, das contribuições sociais do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social, da receita de concursos de prognósticos, e do do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.¹²⁴

Além disso, o § 4º do art. 195 da Constituição Federal ainda prevê que “a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”. Ou seja, além das contribuições sociais previstas nos quatro incisos do caput do art. 195 da

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

Constituição Federal, outras fontes de custeio da Seguridade Social poderão ser instituídas. Essas diversas fontes de custeio permitem maior segurança para o sistema de financiamento da Seguridade Social, em caso de dificuldade na arrecadação de determinadas contribuições, haverá outras para suprir a falta.

Ademais, do valor total de benefícios pagos pelo INSS, os benefícios que são pagos na modalidade de aposentadoria por invalidez/incapacidade permanente previdenciária representaram 5,67%, segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social de dezembro de 2018¹²⁵. Já em novembro de 2019, esse valor foi de 2,73%.¹²⁶ Em fevereiro de 2020¹²⁷ esse percentual caiu para 2,06%. Esse percentual caiu também em julho de 2021, para 1,91%.¹²⁸ Já em janeiro de 2022, esse percentual aumentou para 9,81% do valor total de benefícios,¹²⁹ Ainda em fevereiro do mesmo ano, caiu para 3,04%.¹³⁰

A média de representatividade do valor pago a título de aposentadoria por invalidez/incapacidade permanente em relação ao valor total pago de todos os benefícios do INSS ficou em 4,02% entre os anos de 2018 a 2022, considerando aleatoriamente alguns meses dentro desse intervalo.

Dessa forma, considerando-se a representatividade do gasto com o benefício de aposentadoria por invalidez/incapacidade permanente ser menor que 5% em média em relação ao total de benefícios, e levando-se em consideração a diversidade da base de financiamento, bem como todos os princípios que foram examinados, não há justificativa racionalmente posta e suficientemente motivada para promover uma forma de cálculo tão prejudicial ao segurado que se aposenta

¹²⁵ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Boletim Estatístico da Previdência Social** - Vol. 23 Nº 11 dezembro/2018. Acesso em 21 agosto 2022. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/02/beps18.12.pdf>

¹²⁶ Ibidem. Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 24 Nº 11. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/12/Beps1112019_trab_Final1_portal.pdf

¹²⁷ Ibidem. Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 25 Nº 02, de fevereiro/2020. Acesso em 21 agosto 2022. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/04/Beps022020_trab_Final_portal.pdf

¹²⁸ Ibidem. Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 26 Nº 07 julho/2021. Acesso em 21 agosto 2022. Disponível em:

https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-pr-evidencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps072021_final-1.pdf

¹²⁹ Ibidem. Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 27 Nº 01, de janeiro/2022. Acesso em 21 agosto 2022. Disponível

em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-pr-evidencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps012022_final.pdf

¹³⁰ Ibidem, Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 27 Nº 02 fevereiro/2022. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-pr-evidencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps022022_final.pdf

por incapacidade permanente, quando esse benefício não tem como causa acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho.

4.3 POSSIBILIDADE E HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, trata sobre o tema da Emenda à Constituição. É apenas um artigo, mas trata de um tema extremamente importante, que, como visto no caso da EC 103/2019, pode ter um grande impacto na vida das pessoas.

A constituinte de 1988, consoante Moraes, previu a possibilidade de alteração das normas constitucionais através de um processo legislativo especial e mais dificultoso que o ordinário, definindo a Constituição Federal como rígida, “fixando-se a ideia de supremacia da ordem constitucional”.¹³¹

Essa rigidez se dá pelas limitações quanto às possibilidades de emendas constitucionais. Contudo, pode ocorrer que mesmo assim, com a rigidez formal, sejam aprovadas emendas constitucionais em desacordo com os limites materiais, e nesses casos emendas constitucionais poderão ser declaradas inconstitucionais, conforme dispõe Silva:

Toda modificação constitucional feita com desrespeito (...) de preceito que não possa ser objeto de emenda padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, tal como se dá com as leis ordinárias.¹³²

Ao encontro disso, há tempo o STF entende pela possibilidade de emendas constitucionais serem declaradas inconstitucionais. Conforme Mello, as “Emendas, que não são normas constitucionais originárias, podem, assim, incidir, elas próprias, no vício da inconstitucionalidade, configurado pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional”.¹³³ Nesse sentido, “é

¹³¹ MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771868. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

¹³² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. Malheiros, 2014, p. 70.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Celso de Mello, como relator, na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 466. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [1991].

somente a partir da previsão de limites ao poder de reforma que se pode indagar sobre os mecanismos adequados para sancionar eventual violação”.¹³⁴

Dessa forma, as hipóteses de inconstitucionalidade de emendas constitucionais ocorrem quando se extrapolam os limites ao poder de reforma, que estão no artigo 60 da Constituição Federal. No § 1º, há um limite circunstancial à possibilidade de emenda à Constituição, vedando-a na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

Os demais parágrafos do art. 60, exceto o § 4º, trazem limites formais processuais: exigência de que a proposta seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros; que seja promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem; e que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

As limitações materiais, também denominados de “cláusulas pétreas”, estão elencadas no § 4º, não podendo sequer ser proposta emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, o poder constituinte derivado é poder limitado, subordinado aos limites circunstanciais, procedimentais e materiais, as chamadas cláusulas pétreas, “além de submeter-se aos limites implícitos decorrentes dos princípios constitucionais”¹³⁵. Dessa forma, conforme dispõe Ferreira, a “emenda constitucional, proveniente do poder constituinte derivado, que desrespeite tais limitações, expressas e implícitas no texto da Lei Maior, ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal”.¹³⁶

¹³⁴ LIMA, Jairo. **Decisão por supermaioria nas Cortes Constitucionais: O Caso Das Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 3, p. 1310-1331, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/509/599>. Acesso em: 28 ago. 2022, p.1319.

¹³⁵ FERREIRA, Edílio. Inconstitucionalidade de emendas à Constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 33 n. 132, pg. 295 out./dez. 1996.

¹³⁶ Ibidem.

4.4 (IM)POSSIBILIDADE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

Considerando que a EC 103/2019 observou os requisitos circunstanciais, processuais e de legitimidade, só pode ser considerada inconstitucional, em algum ponto, se não observada alguma das limitações materiais. No ponto em análise no presente trabalho, pode-se observar que essa inconstitucionalidade não diz respeito à forma federativa de Estado, nem ao voto direto, secreto, universal e periódico, assim como também não trata sobre a separação dos Poderes. Destarte, resta saber se a referida emenda constitucional possui norma tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Como visto no capítulo 4.2, inúmeros princípios constitucionais foram desrespeitados na nova forma de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente, quando essa não decorre de causas ligadas ao trabalho. A questão é saber se, no exercício do poder constituinte derivado, Deputados Federais e Senadores desfiguraram a Constituição, agredindo seus princípios fundamentais e sua estrutura de valores, inobservando o que o poder constituinte originário, a Assembléia Nacional Constituinte, determinou como imutável na Constituição.

A resposta a tal questão passa pela compreensão da importância dos princípios constitucionais, pois, consoante Barroso, “são os princípios que conferem unidade e coerência ao sistema e é a eles que se recorre na solução das tensões normativas”,¹³⁷ e “são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui”.¹³⁸

Em vista disso, embora a Constituição possa ser modificada por meio de emendas, possibilitando a adequação de suas normas às novas realidades que se sucedem, não é aceitável que se viole o sistema essencial de valores da constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário”.¹³⁹ Por isso, não pode a emenda constitucional desprezar seus princípios, com normas que tendem a abolir direitos e garantias individuais.

¹³⁷ BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª edição: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 209.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 155.

¹³⁹ MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771868. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

Contudo, considerando que as pessoas discordam sobre o sentido de justiça e o conteúdo dos direitos fundamentais, que pode haver falhas da decisão majoritária dos parlamentos, a “jurisdição constitucional, construída tanto pela natureza dos seus membros como pelo seu arranjo institucional, com a pretensão de assegurar a constância das decisões judiciais que realizam interpretação constitucional”, é a instituição responsável por corrigir possíveis falhas, inclusive das maiorias.¹⁴⁰

Por essa relevância, coube ao STF esquadrihar o que é o núcleo essencial e inatingível dos direitos e garantias individuais, e o que configura emenda tendente a aboli-los. Por conseguinte, entre as limitações ao poder de reforma da Constituição, os direitos e garantias individuais não se restringem ao rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988, e sim “resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna”¹⁴¹.

O Supremo também entende que para que se declare a inconstitucionalidade de emenda à Constituição, não basta “violação em tese dos princípios pétreos, mas sim efetiva corrosão da identidade constitucional, a ponto de engendrar tendência a abolir seus respectivos núcleos essenciais”.¹⁴²

Destarte, além de todos os princípios ofendidos, não obstante, quando postos sob a luz do direito individual à igualdade (art. 5º, caput, CF/1988), a possibilidade de aniquilar 40% da renda do indivíduo, apenas porque o acidente ou a doença não tem sua origem diretamente ligada ao trabalho, certamente se pode ver “efetiva corrosão da identidade constitucional, a ponto de engendrar tendência a abolir seus respectivos núcleos essenciais”, pois desrespeita o ser humano, ainda mais em momento tão difícil da sua vida.

Nesse sentido, de acordo com Rocha, o princípio da igualdade aduz “igualação de iguais e tratamento diversificado apenas daqueles que se diversifiquem segundo critérios de justiça racionalmente postos e suficientemente

¹⁴⁰ LIMA, Jairo. **Decisão por supermaioria nas Cortes Constitucionais: O Caso Das Emendas Constitucionais Inconstitucionais.** Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 3, p. 1310-1331, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/509/599>. Acesso em: 28 ago. 2022, p.1328.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5935. Brasília-DF, STF – Pleno –, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22-5-2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343276007&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

¹⁴² Ibidem.

motivados”¹⁴³, sob os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, que não se vislumbram no dispositivo que pode retirar do segurado quase metade do seu salário de benefício a depender da causa da incapacidade, e que, assim, padece de suficiente motivação.

Ademais, o princípio da igualdade é o “fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana”¹⁴⁴. Além disso, nota-se que a interpretação que vem sendo dada à proteção estabelecida pelo art. 60, §4º, IV da Constituição Federal, eminentemente voltado ao indivíduo, está conectado diretamente à dignidade da pessoa humana¹⁴⁵, e que o sentido primeiro dessa proteção é a integridade do indivíduo como fim em si mesmo¹⁴⁶.

Por essa relevância, é evidente que a EC 103/2019, ao criar uma forma de cálculo diferente, em razão da etiologia da incapacidade, para situações semelhantes, de forma a poder prejudicar, e muito, um segurado em situação de incapacidade permanente, desrespeita os princípios constitucionais estreitamente ligados à seguridade social.

Ademais, para inferir a inconstitucionalidade da EC 103/2019 é preciso levar em consideração os princípios de interpretação constitucional, conforme tratados no capítulo 2.2. Por essa relevância, pode-se destacar o princípio da unidade da constituição, que propõe que não há hierarquia entre as normas constitucionais. Também se deve destacar o princípio da concordância prática, que busca atender às exigências de coerência e racionalidade do sistema constitucional, que se concretiza pelo princípio da ponderação, como técnica que auxilia a definir qual direito, bem jurídico ou princípio terá precedência na situação concreta em exame, mediante a observância, dentre outros, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por conseguinte, a distinção criada na renda dos segurados em função da origem da incapacidade não leva em conta o princípio da Razoabilidade, aqui

¹⁴³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 39.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.357-MC, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 11.11.2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311341726&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5935. Brasília-DF, STF – Pleno –, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22-5-2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343276007&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022

¹⁴⁶KANT, Immanuel. **Fundamentação Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

entendida como conceito material de justiça, de racionalidade e justificação dos atos do Poder Público, invocado quando há um desencontro entre meio e fim, entre causa e efeito, entre intenção e resultado,¹⁴⁷ como se pode ver. Além disso, é uma norma que não respeita o princípio da proporcionalidade, pois, além de não ser o meio menos danoso para atingir o resultado desejado, impõe um pesado ônus aos segurados e seus dependentes, com sacrificado que sobreleva o benefício que se pretende obter com a solução”.¹⁴⁸

Conforme Sarlet, a relação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade com os princípios da concordância prática e da ponderação é notória e tem importante aplicação no campo das restrições aos direitos fundamentais e, de modo especial, quando se cuida de colisões entre direitos e princípios. Ainda de acordo com o autor, “proporcionalidade e razoabilidade guardam uma forte relação com as noções de justiça, equidade, isonomia, moderação, prudência, além de traduzirem a ideia de que o Estado de Direito é o Estado do não arbítrio”.¹⁴⁹

Por conseguinte, tendo em vista tamanha afronta aos princípios constitucionais, tanto aos princípios estreitamente relacionados com a seguridade social, quanto aos princípios de interpretação constitucional, resta evidenciada que essas violações desconfiguram a estrutura fundamental da Constituição Federal de 1988, a ponto de violar o sistema essencial de valores da constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário. Por essa relevância, pode-se inferir que a EC 103/2019, no art. 26, §2, inciso III, e §3, inciso II, ao criar distinção na regra de cálculo entre segurados em situação de incapacidade permanente, incorreu em norma tendente a abolir direitos e garantias individuais.

¹⁴⁷ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional** (Série IDP. Linha doutrina). Editora Saraiva, 2022. 9786553620506. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 28 jul. 2022. Pág. 84.

¹⁴⁹ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619344. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 28 jul. 2022, p. 231.

4.5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Não se poderia deixar de ver como esse tema vem sendo tratado pelos juízes e tribunais, após a entrada em vigor da EC 103/2019.

As decisões da Justiça Federal da quarta região têm sido no sentido de considerar inconstitucional a distinção criada pela EC 103/2019, no art. 26, §2, inciso III e e §3, inciso II, como se pode observar na seguinte ementa da 1ª Turma Recursal de Santa Catarina:

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 26, § 2º, INC. III, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2019. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO ENTRE SEGURADOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. "[...] Nessa ótica, fica evidenciada a proteção deficiente, ofensiva, pois, à proporcionalidade, quanto ao tratamento conferido aos benefícios decorrentes de incapacidade permanente de causa não acidentária, na medida em que, face o cotejo com o critério de cálculo estabelecido no art. 26, § 3º, II, da EC n. 103/2019, é possível constatar a inadequação da alteração normativa, porquanto caracterizadora de evidente esvaziamento do núcleo essencial do direito fundamental em comento e, assim, conducente ao reconhecimento de inobservância da limitação material prescrita no art. 60, § 4º, IV, da CF [...]".¹⁵⁰

Nesse julgado a 1ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, nos termos da fundamentação do relator, reconheceu a inobservância da limitação material prescrita no art. 60, § 4º, IV, da CF, ou seja, a emenda 103/2019, ao estabelecer a distinção do cálculo da RMI nos termos do art. 26, §2, inciso III e e §3, inciso II, é inconstitucional, pois incorreu em tendência a abolir direitos e garantias individuais, ao desatender o princípio da seletividade e distributividade e ao princípio da proporcionalidade. Além disso, observa a falta de coerência e evidente contradição em um ordenamento que propicia maior proteção social aquele que se encontra incapacitado em menor grau em face daquele atingido por contingência social mais gravosa.

Nesse mesmo sentido, na sentença em embargos de declaração proferida no Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos (Proc. n. 0001901-60.2019.4.03.6323), o Juiz Federal Mauro Spalding assim decidiu:

¹⁵⁰ PARANÁ. Tribunal Regional Federal. Recurso cível nº 5010992-98.2020.4.04.7205/sc. Recte: instituto nacional do seguro social - inss (réu). Recido: Suelete Milbratz (autor). Relator: juiz federal Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro Alves. Florianópolis, 14 de out. de 2021. Disponível em : https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 24 ago. 2022.

Este juízo entende pela inconstitucionalidade do art. 26, §§ 2o e 5o, da EC 103/2019, ante a violação aos princípios da razoabilidade, da seletividade na prestação dos benefícios, da irredutibilidade do valor dos benefícios e da isonomia, todos subsumidos ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana.¹⁵¹

Como se pode observar, a decisão vai ao encontro da hipótese apresentada na presente monografia, entendendo pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, diante da violação dos princípios da razoabilidade, da seletividade na prestação dos benefícios, da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Em outro julgado, dessa vez da Justiça Federal do Paraná, o Juiz Federal Vicente de Paula Ataíde Junior, assim se manifestou: “Em sendo possível o controle difuso de constitucionalidade, diante de um caso concreto, por todo e qualquer juiz, passo à análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 26, §§2º e 5º da EC 103/2019 (...)”, e após discorrer sobre os dispositivos em comento, e citar a fundamentação do Juiz Federal Mauro Spalding, entendeu pela inconstitucionalidade dos dispositivos “diante da flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade, da seletividade na prestação dos benefícios, da irredutibilidade do valor dos benefícios e da isonomia, bem como ao princípio do devido processo legal substancial (...)”.¹⁵²

Oportuno mencionar também a fundamentação do voto vista do Juiz Federal Leonardo Castanho Mendes, no mesmo processo:

Mesmo assumindo que o constituinte possa alterar o coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, (...) mudanças dessa ordem devem ser feitas em harmonia com outros dispositivos do regime previdenciário que não tenham sido objeto de mudança pelo constituinte reformador, sob pena de se instaurar, como se deu no caso, uma verdadeira antinomia normativa. É do sistema securitário a lógica de que a incapacidade permanente seja indenizada com benefício superior ao da incapacidade provisória. Justifica a distinção o fato de que o agravamento do estado incapacitante exige do segurado maiores despesas, muitas vezes inclusive autorizando pagamento de coeficiente adicional, caso se mostre indispensável o auxílio de terceiro.¹⁵³

¹⁵¹ SÃO PAULO. Juizado Especial Federal da 3ª Região. Sentença em embargos de declaração 0001901-60.2019.4.03.6323. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social. Juiz federal: Mauro Spalding. São Paulo, 07 ago. 2020.

¹⁵² PARANÁ. Tribunal Regional Federal. Recurso Cível nº 5020713-35.2019.4.04.7003/PR.

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (réu). Recorrente: Cicero Vieira (autor).

Relator: juiz federal Vicente de Paula Ataíde Junior. Curitiba, 22 abr. 2021. Disponível em:

https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50207133520194047003&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=S&txtChave=&numPagina=1. Acesso em 24 abr. 2022.

¹⁵³ Ibidem.

Salienta, o mesmo juiz, que nem mesmo a motivação atuarial poderia justificar tal antinomia, ao contrário, “olvidou-se o legislador de que, no sistema, outro benefício (auxílio doença) não alcançado pela mudança guardava relação de congruência, inclusive financeira, com a outrora chamada aposentadoria por invalidez. (...)”. Destarte, há uma tal falta de coerência na alteração constitucional implementada, que parece que o legislador não percebeu o que fez, ou se percebeu, “ao assim agir, instalou-se inconciliável antinomia”.¹⁵⁴

Em face desse acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná, a fim de discutir a (in)constitucionalidade das alterações no cálculo da renda da aposentadoria por incapacidade permanente não-decorrente de acidente de trabalho promovidas pelo art. 26, § 2º, III, e § 5º da EC 103/2019, por ofensa, em síntese, aos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade, o INSS interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, aparelhando o recurso na violação dos arts. 2º da Lei Maior, e 26, § 2º, III, e § 5º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Esse caso chegou ao Supremo, e a decisão da ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal (STF), como relatora desse recente julgamento, no Recurso Extraordinário n. 1.360.286, entendeu que, quanto à alegada violação do art. 2º da Constituição, a jurisprudência do STF tem firmado entendimento de que o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não viola o princípio da separação de Poderes.

Já em relação à forma de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente, a ministra Rosa Weber decidiu que isso seria um assunto a ser resolvido nas instâncias inferiores. E apesar de o caso ser um recurso do INSS à Corte Superior, em uma causa em que foi obrigado a aumentar o valor do benefício por conta da inconstitucionalidade do cálculo reconhecida na justiça paranaense, a ministra considerou correta a determinação do tribunal de segunda instância. A decisão transitou em julgado em 31/03/2022.¹⁵⁵ Ao encontro disso, pode-se citar o

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 1.360.286/PR. Recorrente. Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido. Cicero Vieira. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 04 fev. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1273780/false>. Acesso em 22 abril 2022.

Recurso Especial 1380462/RS, de relatoria do ministro. Ricardo Lewandowski, julgado em 16/05/2022.¹⁵⁶

Em suma, como se pode observar nesses julgados, a jurisprudência dos tribunais em controle difuso de constitucionalidade tem sido pacífica no sentido de considerar inconstitucional a nova forma de cálculo prevista pelo art. 26, § 2º, III, § 3º, II, e § 5º, da EC 103/2019, no que tange a diferença de tratamento na renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente a depender da origem da incapacidade. E o STF, embora tenha decidido que esse tema deva ser resolvido nas instâncias inferiores, corrobora tal entendimento.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 1.380.462/RS. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Daiane Eliseia Costa Massoco Donat. Relator: Min Ricardo Lewandowski. Brasília, 18 maio de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351242455&ext=.pdf> Acesso em 24 ago. 2022.

5 CONCLUSÃO

Após a Reforma da Previdência promovida pela EC 103/2019, houve a desconstitucionalização de normas que antes faziam parte do art. 201 da Constituição Federal de 1988, com delegação para que leis complementares e ordinárias fixem grande parte dos parâmetros de concessão de benefícios do RGPS.

Dessa forma, criou-se insegurança jurídica e incertezas para os segurados em relação ao preenchimento futuro dos requisitos de elegibilidade dos benefícios, afastando expectativas e prejudicando o planejamento de projetos pessoais, o que vai de encontro ao que dispõe o art. 226, § 6, da CRFB/1988 na esfera da ordem social, que fundou o planejamento familiar no princípio da dignidade da pessoa humana.

Dentre essas mudanças, novas regras de cálculo do valor do benefício foram trazidas pela EC 103/2019. O período básico de cálculo mudou, alterando a regra de cálculo do salário de benefício, que antes compreendia 80% do período contributivo, passando agora a incluir todo o período contributivo, o que geralmente reduz a renda do segurado.

Além disso, houve mudança na renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por incapacidade permanente em função da causa da incapacidade, o que, diante do exposto no presente trabalho, discrimina os segurados, que podem receber benefícios muito menores, a depender da origem da doença ou acidente que dá direito à aposentadoria por incapacidade permanente, o que trouxe mais distorções de distribuição de renda e falta de isonomia, e isso ocorre, sobretudo, no benefício que é para pessoas que estão mais debilitadas, pela incapacidade permanente para o trabalho.

Outrossim, essa distinção baseada na causa da incapacidade ligada diretamente ao trabalho é questionável, pois muitas vezes há dificuldade de estabelecer com certeza a origem da doença, e muitas delas têm como causas o trabalho, mas não se consegue provar, tanto pelas limitações da perícia previdenciária, como da perícia judicial. Além disso, não se leva em consideração que muitas doenças e acidentes ocorrem de externalidades decorrentes do modo de produção do trabalho humano, como a poluição do meio ambiente em geral.

Ademais, a partir da inclusão das prestações por acidente de trabalho no âmbito da Previdência Social, está-se diante da teoria do risco social, segundo a

qual é devido o benefício, independentemente da existência de dolo ou culpa da vítima. Por conta disso, se mesmo o segurado agindo com a intenção de produzir o resultado danoso para a sua integridade física fará jus à percepção do seguro social com garantia de 100% de RMI, bastando que a causa seja decorrente de acidente do trabalho ou doença equiparada, não é isonômico que o segurado vítima de um infortúnio não ligado ao trabalho possa receber até 40 % a menos.

Nessa toada, faria sentido essa distinção de RMI em caso de aposentadorias voluntárias, cuja programação pelo segurado depende de sua vontade, ao passo que o segurado doente ou inválido geralmente não optou por ficar incapaz, e a proteção social deficitária pode lhe causar desproteção estatal, visto que, na condição de trabalhador, não lhe será possível obter renda por seu próprio esforço.

Ademais, a renda mensal inicial não mudou para o benefícios de auxílio por incapacidade temporária, que permanece com RMI de 91% do salário de benefício, não importa se na modalidade acidentária ou previdenciária, além de poder ser recebido tanto em decorrência de acidente de qualquer natureza, e não somente de acidentes de trabalho, e por doenças ocupacionais ou não-ocupacionais, sem que isso implique diferenciação na RMI do benefício.

Contudo, dentre os benefícios por incapacidade, houve mudança apenas para aposentadoria por incapacidade permanente, exceto quando decorre de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho, que permanece 100% do SB. No entanto, para os demais casos ensejadores de aposentadoria por incapacidade permanente, a RMI pode variar de 60% a 100%. Dessa forma, apenas a aposentadoria por incapacidade permanente é que tem sua RMI diferenciada em função da causa da incapacidade, o que demonstra falta de coerência interna da própria legislação sobre os benefícios por incapacidade.

Essa incoerência legislativa também transparece quando se relacionam as regras sobre carência com as regras sobre RMI, pois tanto para os benefícios de auxílio por incapacidade temporária quanto para aposentadoria por incapacidade permanente, embora a regra seja exigir carência de 12 contribuições mensais, contudo, mesmo em casos de benefícios não ligados a acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, mas gerados por acidente de qualquer outra natureza ou causa, bem como por doenças especificadas como graves, contagiosas ou incuráveis, a carência não é exigível. Não obstante, essas mesmas razões que

isentam de carência não são aplicadas em relação à RMI, destarte nem mesmo doenças muito graves como as listadas no art. 151 da LBPS e na Portaria interministerial do MTE/MS, nem mesmo acidentes de qualquer natureza são capazes de equalizar a RMI se não houver nexo de causalidade ou concausalidade entre a enfermidade e o trabalho.

Diante disso, poderão ocorrer situações muito injustas, que podem deixar um segurado em situação de incapacidade total e permanente decorrente de um acidente não ligado ao trabalho, e que tenha contribuído muito mais, com até 31% a menos do que outro segurado que permaneceu em auxílio por incapacidade temporária, mesmo que este tenha contribuído bem menos, o que demonstra evidente iniquidade na participação no custeio.

Outras situações, ainda mais injustas, ocorrem quando mesmo com o adicional de 25%, em casos extremos de incapacidade, nas quais o segurado necessita de outra pessoa permanentemente lhe assistindo, previstas no anexo 1 do regulamento da previdência social, ainda assim, o segurado pode receber menos do que um segurado em auxílio por incapacidade temporária, se a causa que o levar à incapacidade permanente para as atividades da vida diária não decorrer de acidente do trabalho, nem de doença profissional ou do trabalho.

Nesses casos, entre muitos outros, um segurado em situação muito pior, pode receber menos do que um segurado em situação menos grave. Essa situação criada ofende diversos princípios constitucionais, pois pode levar o segurado e sua família a uma perda de até 40% de renda, o que de fato afetaria a dignidade dessas pessoas, violando um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nem mesmo razões de índole econômico-financeiras poderiam sustentar essas incongruências, pois o art. 170, caput, da Constituição Federal, dispõe que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna.

Ademais, se todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à igualdade, então além de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, essa distinção na regra de cálculo em função da causa da incapacidade, ofende principalmente o princípio da igualdade.

Violações dessa magnitude podem levar até mesmo a possibilidade de emendas constitucionais serem declaradas inconstitucionais, pois, não obstante a rigidez formal necessária para a aprovação de emendas constitucionais, elas podem

estar em desacordo com os limites materiais, e nesses casos poderão ser declaradas inconstitucionais, pois conforme o STF é plenamente possível a incidência do controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, sobre emendas constitucionais, a fim de se verificar sua constitucionalidade ou não.

Em vista disso, embora a Constituição possa ser modificada por meio de emendas, adequando suas normas às novas realidades que se sucedem, não é aceitável que se viole o sistema essencial de valores da constituição, tal como foi construído pelo poder constituinte originário. Nesse sentido, não pode uma emenda constitucional desprezar princípios fundamentais da constituição, estabelecendo regras que tendem a abolir direitos e garantias dos indivíduos.

Embora não baste a violação em tese dos princípios pétreos para que seja declarada a inconstitucionalidade de dispositivos de uma Emenda Constitucional, mas sim efetiva corrosão da identidade constitucional, diante de evidente desrespeito a tantos princípios constitucionalmente estabelecidos, especialmente o direito individual à igualdade, com a possibilidade de aniquilar 40% da renda do indivíduo, apenas porque o acidente ou a doença não tem sua origem diretamente ligada ao trabalho, por certo representa efetiva corrosão da identidade constitucional, a ponto de engendrar tendência a abolir seus respectivos núcleos essenciais, ainda mais num momento tão difícil da vida do indivíduo.

Nesse sentido, o princípio da igualdade aduz que só se admite tratamento diversificado daqueles que se diversifiquem segundo critérios de justiça racionalmente postos e suficientemente motivados, critérios que não se vislumbram no dispositivo que pode retirar do segurado quase metade do seu salário de benefício.

Ademais, o princípio da igualdade é o fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana e o sentido primeiro dessa proteção é a integridade do indivíduo como fim em si mesmo.

Por essa relevância, é evidente que a EC 103/2019, ao criar uma forma de cálculo diferente, em razão da etiologia da incapacidade, para situações bem semelhantes, de forma a poder prejudicar muito um segurado em situação de incapacidade permanente, além de desrespeitar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, também ofende os princípios da solidariedade, da vedação do retrocesso social, da universalidade da cobertura e do atendimento, da seletividade e distributividade, da irredutibilidade do valor dos

benefícios, da equidade na forma de participação no custeio, da unidade da constituição, da concordância prática, da ponderação, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por conseguinte, tendo em vista tamanha afronta aos princípios constitucionais, a violação de tantos princípios desconfigura a estrutura fundamental da Constituição Federal de 1988, a ponto de violar o sistema essencial de valores da constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário. Por essa relevância, pode-se inferir que a EC 103/2019, no art. 26, §2, inciso III, e §3, inciso II, e §5, ao criar distinção na regra de cálculo entre segurados em situação de incapacidade permanente, incorreu em norma tendente a abolir direitos e garantias individuais.

Dessa forma, a inobservância da limitação material prescrita no art. 60, § 4º, IV, da CF, pela emenda 103/2019, ao estabelecer a distinção do cálculo da RMI nos termos do art. 26, §2, inciso III e e §3, inciso II, pode ser declarada inconstitucional, pois, como visto, incorreu em tendência a abolir direitos e garantias individuais. Além disso, observa a falta de coerência e evidente contradição em um ordenamento que propicia maior proteção social aquele que se encontra incapacitado em menor grau em face daquele atingido por contingência social mais gravosa.

Ao encontro disso, considerando-se as decisões dos tribunais, verifica-se que eles têm decidido pela inconstitucionalidade da emenda 103/2019 no ponto em que estabelece a distinção do cálculo da RMI entre segurados em situação de incapacidade permanente oriunda de causas acidentárias ou não acidentárias, nos termos do art. 26, §2, inciso III e e §3, inciso II, sobretudo por incorrer em tendência a abolir direitos e garantias individuais ao flagrantemente desatender vários princípios constitucionais.

De outra banda, o art. 201, § 10, da CF/88 ganhou outra redação pela EC n. 103/2019 para estipular a previsão de que “Lei complementar poderá disciplinar a cobertura de benefícios não programados, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo Regime Geral de Previdência Social e pelo setor privado”. A modificação possibilita disciplinar a cobertura de benefícios não programados de maneira geral, não apenas os decorrentes de acidente de trabalho.

Por conta disso, seria tamanha distinção do cálculo da RMI entre segurados em situação de incapacidade permanente oriunda de causas conexas ao trabalho ou

desconexas, diante da possibilidade deixada em aberto pelo art. 201, § 10, uma brecha deixada pelo legislador para que a iniciativa privada, em especial as instituições financeiras, se beneficiem? Diante disso, as políticas de proteção social devem ter a responsabilidade de mitigar as graves injustiças sociais, e não de exacerbá-las.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro V. **Manual de Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2020. 9786555592399. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592399/>. Acesso em: 17 jul. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª edição: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Almedina, 7. ed. 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João B. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2021. 9786559642205. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642205/>.

FERREIRA, Edílio. Inconstitucionalidade de emendas à Constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 33 n. 132, pg. 295 out./dez. 1996.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. Grupo GEN, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3zW0wo8>

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Método, 2021. 2, rev., atual., ampl. Disponível em: <https://bit.ly/37eGo4o>

LAZZARI, João Batista; et al. **Comentários à Reforma da Previdência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3A3qN4>

LENZA, Pedro. **Esquematizado: Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2020. 9788553619306. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619306/>. Acesso em: 28 jul. 2022

LIMA, Jairo. **Decisão por supermaioria nas Cortes Constitucionais: O Caso Das Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 3, p. 1310-1331, set./dez. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/509/599>. Acesso em: 28 ago. 2022.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. (Série IDP. Linha doutrina). Editora Saraiva, 2022. 9786553620506. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5 ed. Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559771868. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1990.

SANTOS, Marisa Ferreira; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Previdenciário**. Editora Saraiva, 2021. 9786555593303. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593303/>. Acesso em: 17 jul. 2022, p. 22.

SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. Malheiros, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 1.360.286/PR. Recorrente. Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido. Cicero Vieira. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 04 fev. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1273780/false>. Acesso em 22 abril 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 1.380.462/RS. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Daiane Eliseia Costa Massoco Donat. Relator: Min Ricardo Lewandowski. Brasília, 18 maio 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351242455&ext=.pdf> Acesso em 24 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n. 414.816, AgR/SC, 1ª Turma, Relator: Min. Eros Grau, 2005.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Turma Nacional de Uniformização (TNU). Brasília, 2021. Pedido de uniformização de interpretação de lei nº 5004376-97.2017.4.04.7113/RS. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/50043769720174047113-TEMA220.pdf>.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Turma Nacional de Unificação. Súmula n. 77. Brasília: Conselho da Justiça Federal, DOU 06/09/2013, PG. 00201 [2013]. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.946. Brasília-DF, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 16.5.2003. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1574446>> Acesso em: 26/07/22

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Celso de Mello, como relator, na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 466. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [1991].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – Pleno – Adin nº 829-3/DF – Rel. Min. Moreira Alves – decisão 14-4-93. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266553>. Acesso em 22 ago.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5935. Brasília-DF, STF – Pleno –, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22-5-2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343276007&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.357-MC, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 11.11.2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311341726&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

PARANÁ. Tribunal Regional Federal. Recurso Cível nº 5020713-35.2019.4.04.7003/PR. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (réu). Recorrente: Cicero Vieira (autor). Relator: juiz federal Vicente de Paula Ataíde Junior. Curitiba, 28 Jan.. 2021. Disponível em: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701619210321168258656587568381&evento=40400383&key=1757e1826f750c

8cb7147408fc3954d244b586fac58efdd50408d42e04ad113a&hash=f6b122d4d74eea84d59537a4cc2fd845. Acesso em 24 abr. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal. Recurso cível nº 5010992-98.2020.4.04.7205/SC. Recte: instituto nacional do seguro social - INSS(réu). Recido: Suelete Milbratz (autor). Relator: juiz federal Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro Alves. Florianópolis, 14 de out. de 2021. Disponível em : https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 24 ago. 2022.

SÃO PAULO. Juizado Especial Federal da 3ª Região. Sentença em embargos de declaração 0001901-60.2019.4.03.6323. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social. Juiz federal: Mauro Spalding. São Paulo, 07 ago. 2020.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA E MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria interministerial n. 22, de 31 de agosto de 2022. Diário Oficial da União: Edição: 167, Seção: 1. Publicado em: 01 set 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jul. 2022

_____. **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

_____. **Emenda constitucional n. 103 de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em 22/04/22

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**. – Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Boletim Estatístico da Previdência Social** - Vol. 23 N° 11 dezembro/2018. Acesso em 21 agosto 2022. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/02/beps18.12.pdf>

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. ONU: 1948**, preâmbulo. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 de ago.2022.